بسم الله الرحمن الرحيم

جامعة آل البيت
كلية الدراسات الفقهية والقانونية
قسم الفقه وأصوله / القضاء الشرعي

إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار أمام القضاء الشرعي الأردني

- دراسة مقارنة -

Wife & Children Rental Fees' Prosecution Procedures at the Jordanian Sharia Law

- A Comparative Study -

إعداد

خالد محمد سالم السرحان

الرقم الجامعي (٠٢٢٠١٠٦٠٠٢)

بإشراف

الدكتور أنس مصطفى أبو عطا

المشرف المشارك

الدكتور سامر مازن القبج

الفصل الدراسي الثاني

٢٠٠٥-٢٠٠٦م

إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار أمام القضاء الشرعي الأردني

- دراسة مقارنة -

Wife & Children Rental Fees' Prosecution Procedures at the Jordanian Sharia Law

- A Comparative Study -

إعداد الطالب:

خالد محمد سالم السرحان

الرقم الجامعي (٠٢٢٠١٠٦٠٠٢)

المشرف الرئيسي: الدكتور أنس مصطفى أبو عطا

المشرف المشارك:

الدكتور سامر مازن القبج

أعضاء لجنة المناقشة:		التوقيع
١. د : أنس مصطفى أبو عطا	مشرفاً	....
٢. د : سامر مازن القبج	مشرفاً مشاركاً	....
٣. أ . د: قحطان عبد الرحمن الدوري	عضواً	....
٤. د: محمد علي السميران	عضواً	....
٥. د : عبد الله مصطفى فواز	عضواً	....

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي في كلية الدراسات الفقهية والقانونية في جامعة آل البيت.

نوقشت وأوصى بإجازتها / تعديلها / رفضها بتاريخ: / / م

الإهداء

إلى قرة عيني رسول الله ﷺ

وآل بيته الأطهار رضي الله عنهم.

إلى والديّ الكريمين نبع الحنان . . .

إلى إخوتي الأعزاء . . .

إلى ولديّ الكريمين: عمّار وياسر . . .

إلى زوجتي رفيقة دربي . . .

إلى مشايخي وطلابي الأعزاء . . .

إلى كل مسلم يحبّ الخير للآخرين كما يحبه لنفسه . .

أهدي هذا العمل المتواضع

شكر وتقدير

الحمد لله كما ينبغي لجلال وجهه وعظيم سلطانه، والشكر له على نعمائه وفضله وامتنانه، بأن أنعم عليَّ من إتمام هذا العمل وإخراجه بهذه الصورة، وبعد:

فانه يسرني في بداية هذه الرسالة أن أتوجه بالشكر والتقدير إلى أستاذي الدكتور أنس مصطفى أبو عطا، وأستاذي القاضي الدكتور سامر مازن القبج على ما أولياني به من نصح وإرشاد وتحمل أعباء الإشراف على هذه الرسالة، جزاهم الله عني خير الجزاء، وأسأله سبحانه وتعالى أن يزيدهما من علمه، وينعم عليهما بالأمن والإيمان.

كما أتقدم بجزيل الشكر والتقدير إلى أعضاء لجنة المناقشة لتفضلهم بقبول مناقشتي، وتوجيهي لما فيه الخير والصواب.

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى جامعة آل البيت ممثلة برئيسها، والى كلية الدراسات الفقهية والقانونية ممثلة بعميدها، والى جميع الأساتذة والإداريين، والموظفين، فجزاهم الله خيراً.

وأخيراً أشكر كلَّ من قدم لي يد العون لإخراج هذه الرسالة بهذه الصورة، وأخص الثلة الطيبة من القضاة الشرعيين، فجزاهم الله عني خير الجزاء.

فهرس المحتويات

ملخص الرسالة

إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار أمام القضاء الشرعي الأردني

(دراسة مقارنة)

Wife & Children Rental Fess' Prosecution Procedures at the Jordanian Sharia Law

(A Comparative Study)

إعداد الطالب

خالد محمد سالم السرحان

إشراف

الدكتور أنس مصطفى أبو عطا

الدكتور سامر مازن القبج

إن موضوع إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار من أهم المواضيع في الحياة العملية، لذلك فإنه من الضروري إبراز هذا الجانب من الناحيتين: الفقهية والتطبيقية في المحاكم الشرعية، فمن الناحية الفقهية ذكرت تفصيلاته الشرعية، واجتهاد العلماء فيه، ما يعين أهل القانون وبخاصة القضاةُ الذين يقضون بين الخصوم في هذا الجزء المهم من فقه الأحوال الشخصية.

وأما من الناحية التطبيقية العملية لدعوى أجرة سكن الزوجة والصغار في القضاء الشرعي الأردني فقد بيّنتُ كيف يتم رفع الدعوى من البداية حتى الحكم واكتسابه الدرجة القطعية.

ولذا فقد جاءت هذه الرسالة محققة عدة أهداف، منها:

- تعريف المصطلحات التالية: النفقة، الإجارة، السكنى، أجرة مسكن الحضانة، الحضانة، الدعوى، الدفع، الحكم.
- حكم نفقة الزوجة ومجالاتها.
- مقدار نفقة السكنى وحال من تقدر به.
- صفة المسكن الشرعيّ.
- نفقة وأجرة مسكن الزوجية في الفقه والقانون.

- شروط وجوب السكنى للزوجة في الفقه الإسلاميّ والقضاء الشرعيّ.
- حكم إعسار الزوج بمسكن الزوجية وأجرته.
- حكم نفقة المسكن، وأجرته حال عدة الزوجة.
- إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي، والقضاء الشرعيّ الأردنيّ.
- أوجه التشابه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة، ونفقة الصغار في الفقه الإسلاميّ والقضاء الشرعيّ الأردنيّ.
- شروط صحة الدعوى.
- الاختصاص والخصومة في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.
- رفع الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة.
- الوقائع التي تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.
- إجراءات التبليغ.
- نظر دعوى أجرة المسكن في القضاء الشرعيّ الأردنيّ.
- البيّنات في دعوى أجرة المسكن.
- تطبيقات على البيّنات في دعوى النفقة وأجرة المسكن في القضاء الشرعيّ الأردنيّ.
- أنواع الدفوع الواردة على دعوى أجرة المسكن.
- الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الزوجة.
- الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الصغار.
- كيفية تقدير أجرة المسكن، والطعون الواردة عليها.
- الحكم في دعوى أجرة المسكن.

بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة

الحمد لله ربّ العالمين، وخير الصلاة وأفضل التسليم على أشرف الأنبياء والمرسلين سيدنا محمد ﷺ وعلى آله وصحبه أجمعين، ومن سار على نهجه إلى يوم الدين، وبعد:

فقد شرع الله – سبحانه وتعالى – الزواج سكناً ومودة، ووسيلة لغاية مهمة هي التناسل والإعفاف ضمن أسرة يعيش فيها الزوجان والأولاد حياة استقرار تحتكم إلى شرع الله عز وجل، وتقيم حدوده، وتنتهي عمّا نهى الله عنه سبحانه، تمهيداً لبناء مجتمع إسلامي يحقق الهدف السامي من خلق البشرية على هذه الأرض، وتحقيقاً لهذا الهدف لا بد من الاهتمام بالأسرة اهتماماً جاداً يكفل لها الصلاح والاستقرار؛ لأن الأسرة هي اللبنة الأساسية في بناء المجتمع.

ويتوقف على صلاح الأسرة واستقرارها صلاح واستقرار المجتمعات، لذلك اهتم الفقه الإسلامي بها اهتماماً كبيراً، فشرع الأحكام التي تنظمها، ومن هذه الأحكام النفقة وما يتعلق بها من مأكل ومشرب وملبس ومسكن، إذ إن الإنسان لا يستطيع البقاء حياً دون طعام يقيم به صلبه، ولا يستطيع التعايش مع الآخرين دون كسوة يستر بها عورته ولا يستطيع الاستقرار دون مسكن يأوي إليه ويستر عورته، ويحميه من المخاطر، ويقيه حر الشمس ولهيبها وشدة البرد وزمهريره، ولذلك اقتضت سنة الله تعالى أن توكل مهمة اكتساب الرزق للرجال؛ لما جعل الله – سبحانه وتعالى – فيهم من القوة والصبر على تحمل المشاق، وهم بدورهم يقومون بالالتزام بتدبير النفقة بما فيها المسكن لهم، ولمن يعولونهم من النساء والذرية.

أهمية البحث:

تبحث هذه الدراسة في جانب مهم من حقوق الزوجة وصغارها في سن الحضانة حالَ خروجها من بيت زوجها من غير نشوز منها، إذ لم يفرد الفقهاء – رحمهم الله – باباً خاصاً يتعلق بتأمين أجرة المسكن الشرعي لهذه الزوجة وصغارها في مثل هذه الحال، وإنما اكتفوا ببحث موضوع النفقة بشكل عامّ: من مأكل، ومشرب، وملبس، وعلاج، ومسكن شرعي، ما يقتضي إفراد دراسة تحمل على عاتقها عبء البحث في هذه القضية وبيان ملابساتها.

ومن ملابسات هذه القضية المهمة عِلمُنا أن قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ أخذ بالرأي الذي يقول: إن نفقة المسكن الشرعي للزوجة تكون حسب حال الزوج، وليست نفقة كفاية، فإذا كان الزوج معسراً –مثلاً– فما هو الحل بالنسبة للزوجة؟ ورغم ذلك فإننا نجد

المحاكم الشرعية تصرف للزوجة في معظم الحالات ما لا يكفي إلا للمأكل والمشرب والملبس فقط، ولو كان الزوج موسراً.

وقد تخرج الزوجة من بيت زوجها بمسوغ شرعيّ من غير نشوز منها، وقد لا تجد مأوى يناسبها وصغارها عند أهلها، ما يستوجب إيجاد مأوى مناسب لها ولصغارها، إلا أن القانون لم يسمح لها بداية برفع دعوى مطالبة بأجرة مسكن لها أو لصغارها ما دامت العلاقة الزوجية قائمة، وإنما ترفع دعوى نفقة لسائر اللوازم الشرعية، وإذا حكم لها بذلك تكون هذه النفقة شاملة لمسكنها ولمسكن صغارها الذين هم في حضانتها وتحت يدها، وهنا تقع الزوجة في موقف حرج إذ إنها لا تملك ما يكفي لاستئجار مسكنٍ مناسبٍ وليس هناك مأوى آخر ولا تستطيع المطالبة باجرة المسكن، وهذا ما يقتضي بيان رأي الفقه والقانون في هذه المسألة وتحليله.

ومما يقتضي التنويه إليه أن المادة الثالثة من أصول المحاكمات الشرعية (فقرة٥) جعلت من وظيفة المحاكم الشرعية النظر في دعوى أجرة المسكن الشرعي للزوجة، لكن من غير توضيح لهذه الدعوة وإجراءاتها، وجعلها في بنود ومواد خاصة تفردها عن النفقة الشرعية، ففي حال ترك الزوج زوجته من غير طلاق (الهجر) فإن القانون لم يعط الزوجة حق المطالبة قضائياً بأجرة مسكن، وهذا ما أكّده بعض القضاة الذين التقيتهم في المحاكم الشرعية.

كذلك قد تخرج الزوجة من بيت زوجها بمسوّغ شرعيّ أو من غير مسوغ شرعيّ، ومعها صغارها، فتكون حاضنة في مثل هذه الحالة فلا بد من بيان رأي الفقهاء في أجرة مسكن الحضانة، وعلى من تكون نفقة أجرة مسكن الحضانة، وهل يكون تأمين المسكن للحاضنة أم المحضون؟

مبررات اختيار الموضوع:

من خلال اطلاعي على البحوث التي أجريت في هذا الباب، والواقع الذي تعيشه المرأة حالياً رأيت المبررات التالية:

١. إن مصلحة الزوجة والصغار –وهما الطرف الأضعف في القضايا– تتطلب من الباحث دراسة أجرة سكن الزوجة وأجرة سكن حضانة الصغار، وما تواجهه الحاضنة، سواء كانت الزوجة أو غير الزوجة من إشكاليات قانونية خلال رفع هذه الدعوى أمام المحاكم الشرعية وطرح حلول بديلة؛ لإزالة هذه المعاناة: إما بتعديل

النصوص القانونية، أو تشريع نصوص قانونية جديدة ترفع الظلم والمعاناة عن الطرف الأضعف (الزوجة والصغار).

٢. بيان أصل أجرة المسكن للزوجة والصغار من الناحية الفقهية والقانونية، وهل هما شيء واحد أم أنهما مختلفان عن بعضهما البعض؟

٣. إن الكثير من الدارسين وأهل القانون لا يميزون بين دعوى أجرة سكن الزوجة ودعوى نفقة الزوجة، وأجرة سكن حضانة الصغار ونفقة كفايتهم، وهذا البحث يبين الفرق بين كلّ منها بشكل مفصل مع الأدلة، وبيان النصوص القانونية التي تعالج ذلك، والدعاوى التي تفصّل في مثل هذه المواضيع.

٤. بيان الصورة العملية لدعوى أجرة سكن الزوجة والصغار لدى القضاء الشرعيّ الأردنيّ منذ إقامة الدعوى وحتى اكتساب الحكم الدرجة القطعية، وهذه الصورة تخضع لأكثر من قانون أولهما قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون الأحوال الشخصية وما استقر عليه اجتهاد المحاكم الاستئنافية الشرعية، إذ إن الكثير لا يفرّقون بين قانون أصول المحاكمات الشرعية وقانون الأحوال الشخصية.

٥. بعد الرجوع إلى سجلات المحاكم الشرعية يجد الدارس أن النفقات المفروضة لسكن الزوجة والصغار غير كافية وهي أقل من حد الكفاية، وعلى سبيل المثال: يفرض لثلاثة صغار أجرة سكن مبلغ عشرين ديناراً شهرياً، ومعلوم أن هذه الأجرة لا يمكن أن يستفاد منها نظراً لارتفاع الأجور، إذ إنه لا يوجد في أي قرية من قرى الأردن أجرة بيت صالح للسكن تقل أجرته عن أربعين ديناراً، فهذه الإشكاليات الموجودة في الميدان والمطروحة على القضاء الشرعي الأردنيّ لا بدّ من معالجتها ووضع الحلول المناسبة لها.

أدبيات الدراسة:

لم أقف على دراسة متخصصة في هذا الموضوع، وبهذا العنوان، وبهذه الخطة، وإنما وجدت بعض المراجع القانونية التي جمعت القرارات القضائية المتعلقة بالأحوال الشخصية، وشرحت بعض هذه القرارات شرحاً موجزاً لا يفي بالغرض الأكاديمي، ومنها:

- القاضي أحمد محمد علي داوود، **القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية**.
- الشيخ عبد الفتاح عمر، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية**.

- كذلك المراجع التي تحدثت عن أصول المحاكمات ولكنها تحدثت عن أصول المحاكمات بشكل عامّ دون تخصيص دراسة حول موضوع البحث (أجرة المسكن).

ومن الدراسات السابقة التي تعرضت لهذا الموضوع:

١. أحكام سكنى الزوجية في ضوء الفقه والقانون، وهي رسالة ماجستير قدّمتها الطالبة سناء جميل علي عبد القادر، الجامعة الأردنية، سنة ١٩٩٦م، إشراف الدكتور محمد عبد العزيز عمرو، وهذه الرسالة تناولت موضوع سكنى الزوجية بشكل عامّ من الناحية الفقهية المقارنة، ومن ثم المقارنة بقانون الأحوال الشخصية الأردنيّ، وبعض قوانين الأحوال الشخصية في الدول العربية.

بينما جاءت رسالتي تبحث في نفقة المسكن وأجرته لكل من: الزوجة والصغار في الفقه والقضاء الشرعيّ الأردنيّ مع التطبيق العمليّ لإقامة هذه الدعوى في المحاكم الشرعية.

٢. إجراءات التقاضي في دعاوى نفقات الأقارب في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني. دراسة مقارنة، وهي رسالة ماجستير قدمها الطالب هشام محمد أحمد غوانمة، جامعة آل البيت، سنة ٢٠٠٥م، إشراف المشرف الرئيسي: أنس مصطفى أبو عطا. والمشرف المشارك: الدكتور سامر مازن القبج. وهذه الرسالة تناولت موضوع إجراءات التقاضي في دعاوى نفقات الأقارب في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردنيّ. بينما موضوع رسالتي تناول إجراءات التقاضي في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار أمام القضاء الشرعيّ الأردنيّ، إذ إن موضوعي يختص بمواد قانونية في قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ وقرارات استئنافية وإجراءات ودفوع وتقديرات خاصة تتعلق باجرة المسكن.

إشكالية الموضوع، أو مشكلة البحث:

١. ما مفهوم كل من المسكن، الإجارة، أجرة المسكن؟
٢. ما حكم نفقة وأجرة مسكن الزوجية في الفقه الإسلامي؟
٣. ما شروط وجوب السكنى للزوجة في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعيّ الأردنيّ؟
٤. ما هو حكم إعسار الزوج بمسكن الزوجية وأجرته؟
٥. ما حكم سكنى المعتدة؟
٦. ما حكم إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي؟

٧. ما أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة ونفقة الصغار في الفقه والقضاء الشرعيّ الأردنيّ؟

٨. كيف يتم التطبيق العملي لدعاوى أجرة المسكن في المحاكم الشرعية؟

٩. ما الإجراءات لتنظيم لائحة دعوى أجرة مسكن؟

١٠. ما أهم الدفوع والطعون التي يمكن أن تثار في دعوى أجرة مسكن؟

١١. كيف يمكن أن تقدر أجرة المسكن؟

المنهج المتبع في الدراسة:

تتعلق هذه الدراسة بالتطبيق العمليّ، وهذا يستلزم أن أقوم بإتباع المناهج التالية:

١. المنهج الاستقرائي:

- وذلك من خلال استقراء مواد قانون الأحوال الشخصية، ومواد قانون أصول المحاكمات الشرعية، وما استقر عليه اجتهاد المحاكم الاستئنافية الشرعية.
- الإلمام بجميع جزئيات الموضوع.
- الرجوع إلى المصادر الأصلية في المذاهب الفقهية والمراجع القانونية والموازنة بينهما.

٢. المنهج الاستنباطي:

- وذلك من خلال استخراج الأدلة، واستخلاص الأحكام منها.
- الترجيح بين المذاهب بما تقتضيه الأدلة.

٣. المنهج التطبيقي:

- جعل المواد القانونية بعد استقرائها على شكل إجراءات منظمة تبين صورة الدعوى العملية لأجرة المسكن منذ إقامة الدعوى وحتى اكتساب الحكم الدرجة القطعية.

٤. منهج المقارنة:

- المقارنة بين آراء المذاهب الثمانية: المذاهب الأربعة، والإمامية والزيدية والإباضية والظاهرية.
- المقارنة ما بين الرأي الفقهي وما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية وقانون أصول المحاكمات الشرعية.

٥. تخريج الآيات والأحاديث، أما الآيات فيتم تخريجها مباشرة بعدها، أما الحديث فيتم تخريجه في الهامش.

٦. تراجم بعض الأعلام الواردة في الرسالة.

وقد قسمت هذه الرسالة إلى فصل تمهيدي، وثلاثة فصول، وخاتمة:

- أما المقدمة: فتناولت فيها أهمية الموضوع، وبينت المبررات التي حملتني على اختياره، وإشكالية الموضوع، وأدبيات الدراسة، والمنهجية التي كتبت بها هذه الرسالة.
- وفي الفصل التمهيدي والذي كان بعنوان: التعريف بالنفقة والمسكن الشرعي. فقد بينت في المبحث الأول تعريف النفقة وأسبابها، وفي المبحث الثاني بينت حكم نفقة الزوجة ومجالاتها، واحتوى المبحث الثالث على مقدار النفقة والسكنى وحال من تقدر به، وأما المبحث الرابع فقد احتوى على مفهوم الإجارة، والسكنى، وصفة المسكن الشرعيّ.
- وفي الفصل الأول والذي كان بعنوان: التكييف الفقهي والقانوني لدعوى نفقة مسكن الزوجة والصغار – في سن الحضانة – وأجرته.

كما احتوى المبحث الأول منها على نفقة مسكن الزوجة وأجرته حال قيام الرابطة الزوجية في كل من الفقه والقانون وشروط وجوبها، وحكم الإعسار بهما، واحتوى المبحث الثاني على حكم سكنى المعتدة سواء كانت معتدة الطلاق الرجعيّ أم البائن أم معتدة الوفاء، واحتوى المبحث الثالث على أجرة مسكن الصغار في سن الحضانة، فقد بينت فيه، مفهوم الحضانة، وإسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي، والقضاء الشرعيّ الأردنيّ، وأوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة ونفقة الصغار في الفقه والقضاء الشرعيّ الأردنيّ.

- وفي الفصل الثاني والذي كان بعنوان: الشروع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار بينت في المبحث الأول مفهوم الدعوى وشروط صحتها، وفي المبحث الثاني: وضحت الاختصاص والخصومة في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار، وفي المبحث الثالث بينت كيف يتم رفع الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة. وفي المبحث الرابع: تحدثت عن التبليغ وإجراءاته.

- وفي الفصل الثالث والذي كان بعنوان: إجراءات نظر الدعوى (المحاكمات) فقد بينت في المبحث الأول كيف يتم نظر الدعوى في الفقه والقضاء الشرعي الأردني، وإجراءاتها حال حضور الخصوم أو غيابهم، والبينات في دعوى أجرى المسكن، وفي المبحث الثاني تحدثت عن الدفوع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار، وفي المبحث الثالث فقد بينت كيفية تقدير أجرة المسكن والطعون الواردة عليها، وأما المبحث الرابع فقد تحدثت عن الحكم في دعوى أجرة المسكن.
- وفي الخاتمة: ذكرت ما توصلت إليه من نتائج، وتوصيات.

تحليل بعض المصادر والمراجع:

وهذا تعريف بسيط وموجز لبعض الكتب التي اعتمدت في رسالتي:

١. المبسوط، لأبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي الحنفي (ت٤٨٣هـ/١٠٩٠م)، كتاب في الفقه الحنفي، ولقد صنفه السرخسي إملاء من غير مطالعة، ولا مراجعة، لأنه كان محبوساً في الجبّ، وكان يمليه على تلاميذه بعبارات سهلة من غير تكلف، متبعاً أسلوباً كأسلوب الدرس، يذكر المسألة ويشرحها، ويذكر الأدلة والأحاديث الواردة التي تؤيد رأي الحنفية، وتطرق لأقوال الفقهاء في المذاهب الأخرى، وقد يرجح في المسألة غير مذهب الحنفية مع الدليل.

٢. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لأبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت٥٨٧هـ/١١٩١م)، وهو كتاب مهم في المذهب الحنفيّ، وهو شرح لكتاب (تحفة الفقهاء للسمرقنديّ)، إلا انه لم يلتزم ترتيب التحفة بل رتّبه ترتيباً فقهياً جديداً، إذ يذكر في مطلع كل باب الخطة التي سيسير عليها، ويذكر الأفكار الرئيسية على شكل عناوين مستقلة، يقارن بين الفقه الحنفي وغيره، فيذكر الحكم الشرعيّ في المسألة، ثمّ يذكر القول المخالف وأدلته، ومن ثم يبين أدلة الحنفية.

٣. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: للشيخ محمد بن الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ/١٥٧٠م) كتاب في الفقه الشافعيّ، والكتاب شرح لمتن منهاج الطالبين للأمام النوويّ يوضح فيه معاني الكتاب، واتبع المؤلف في شرحه هذا بتفصيل وبيان معاني الكتاب كلمة كلمة مستشهداً بالآيات والأحاديث وغيرها من الأدلة، وهذا الكتاب خال من الحشو والتطويل.

٤. المغني، لموفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامه المقدسيّ (ت٦٢٠هـ/١٢٢٣م)، كتاب في الفقه الحنبلي، وشرح لمختصر أبي القاسم عمرو بن الحسين الخرقي، استفاض في الشرح، بذكر المسألة ثم يبسط فيها بحيث يذكر ما قاله علماء الصحابة والتابعين وعلماء الأمصار المشهورين، وينقل الإجماع في المسائل المجمع عليها، ويعدّ هذا الكتاب من أهم كتب الفقه المقارن.

٥. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام، للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي (ت٧٩٩هـ/١٣٩٧م) كتاب في الفقه المالكي يتناول آداب القضاء والمرافعات، رتّبه مؤلفه على ثلاثة أقسام، الأول: في المقدمات عن نظام القضاء، وفضله وأركانه وتعيين القضاة وشروطهم، والقسم الثاني: ما تفصل به الاقضية والقسم الثالث في السياسة الشرعية.

٦. روضة القضاة وطريق النجاة، للعلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد الرحبي السمناني (ت٤٩٩هـ/١١٠٥م)، وهو كتاب في المذهب الحنفي بالمقارنة مع الفقه الشافعيّ ويتناول هذا الكتاب أحكام القضاء الفه السمناني بناءً على طلب الوزير السلجوقي نظام الملك الذي أراد أن ينظم شؤون الدولة العباسية بعد تولي السلاجقة النفوذ فيها.

٧. المحلى، لأبي محمد بن علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري (ت٤٥٦هـ/١٠٦٤م) وهو كتاب يمثل أصول الفقه الظاهري، يعدّ من كتب الفقه المقارن، إذ يذكر رأي الظاهرية في المسألة مستدلاً بأحاديث مروية بأسانيدها إلى النبي ﷺ، ثم يذكر أدلة المخالفين مع مناقشتها، إلا أن هذا كتاب يؤخذ عليه أنه ذو لسان حادّ في كتابه.

٨. البحر الزّخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، لأحمد بن يحيى المرتضى (ت٨٤٠هـ/١٤٣٧م)، كتاب في الفقه الزيدي، كتاب في الفقه الزيدي، جمع فيه مسائل الفقه على الأبواب الفقهية، واستدل على المسائل بالقرآن الكريم والسنة النبوية، ويتطرق إلى مذاهب وآراء العلماء الآخرين في المذاهب الأخرى، إلا أن عبارته تمتاز أحياناً ببعض الصعوبة.

٩. جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، للشيخ محمد حسن بن باقر النجفيّ، (ت١٢٦٦هـ/١٨٥٠م)، وهو من كتب فقه الإمامية الاثنى عشرية، يذكر آراء

الإمامية إذ يشرح فيه كتاب شرائع الإسلام للعلامة المحقق الحلّـي، ويناقش لآراء، ويرجح أحياناً بين هذه الآراء وكثيراً ما يستدل بآراء مشايخ المذهب الإمامي.

١٠. شرح النيل وشفاء العليل لمحمد بن يوسف أطفيش (ت١٣٣٢هـ/١٩١٤م)، وهو شرح لكتاب النيل لعبد العزيز الثميني، يعدّ هذا الكتاب من الكتب الإباضية المشهورة، وهو من أهم المراجع في الفقه الإباضي، ويعدّ موسوعة فقهية يمتاز بسلاسة التعبير، مرتّب على أبواب الفقه، فيأتي الشارح بالمتن ويشرحه شرحاً دقيقاً.

١١. ومن المراجع الحديثة التي اعتمدت عليها في كتابة هذه الرسالة المؤلفات التي جمعت قرارات محكمة الاستئناف:

- المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في الأردن من سنة ١٩٥١-١٩٧٣. المجموعة الأولى، لمحمد حمزة العربي.
- المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في الأردن، محمد حمزة العربيّ، المجموعة الثانية من سنة ١٩٧٣-١٩٨٣م.
- القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، لعبد الفتاح عايش عمرو.
- القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، لمحمد علي داود.

فهذه المؤلفات جمعت قرارات محكمة الاستئناف ورتبتها حسب المواضيع، فترجع أحياناً إلى الأصل الذي أخذت منه القرار من كتب الفقه الحنفي، وقانون الأحوال الشخصية. إلا أن هذه المؤلفات تتضمن الآن بعض القرارات القضائية والتي تحتاج إلى إعادة ترتيب وجمعها في كتاب مستقل ليسهل الاطلاع عليها.

الفصل التمهيدي

التعريف بالنفقة والمسكن الشرعي

المبحث الأول: تعريف النفقة وأسبابها .

المطلب الأول: النفقة لغة واصطلاحاً.

المطلب الثاني: أسباب النفقة.

المبحث الثاني: نفقة الزوجة.

المطلب الأول: حكم نفقة الزوجة.

المطلب الثاني: مجالات نفقة الزوجة.

المبحث الثالث: مقدار النفقة والسكنى وحال من تقدر به.

المطلب الأول: مقدار النفقة والسكنى.

المطلب الثاني: حال من تقدر به النفقة والسكنى.

المبحث الرابع: أجرة المسكن.

المطلب الأول: مفهوم الإجارة ومشروعيتها.

المطلب الثاني: التعريف بالسكنى لغة واصطلاحاً.

المطلب الثالث: صفة المسكن الشرعي.

المبحث الأول

تعريف النفقة وأسبابها

المطلب الأول: النفقة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: النفقة لغة:

(نفق): النون والفاء والقاف أصلان صحيحان، يدلّ أحدهما على انقطاع شيءٍ وذهابه، والأخر على إخفاء شيءٍ وإغماضِه[1].

نَفَقَت الدابةُ تَنْفُقُ نُفوقاً، أي: ماتت[2].

ونَفَقَ البيع ينفُق بالضم نَفَاقاً: راج.

ونَفَقت السِّلعة تَنْفُق نَفاقاً، بالفتح: غَلَت ورغب فيها[3].

وأنْفَقَ الرجل إذا افتقر وذهب ماله[4]. ومنه قوله تعالى: "إِذًا لَّأَمۡسَكۡتُمۡ خَشۡيَةَ ٱلۡإِنفَاقِۚ" (الإسراء: ١٠٠).

والنِّفاق بالكسر: فعل المنافق، وهو الدخول في الإسلام والخروج عنه من آخر، وقد نافقَ مُنافقة ونِفاقاً[5]. والنَّفَقة: ما أُنفِق، والجمع نِفاق.

---

(1) أحمد بن فارس بن زكريا بن فارس (ت٣٩٥هـ/١٠٠٤م)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق عبد السلام محمد هارون، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت، ١٤١١هـ – ١٩٩١م، ج٥، ص٤٥٤، مادة (نفق).

(2) الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت: ١٧٥هـ) العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩هـ، ج٥، ص١٧٧، مادة (نفق). إسماعيل بن حماد الجوهري، (ت: ١٣٩٣هـ)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ، ج٤، ص١٥٦٠، مادة (نفق).

(3) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت ٧١١هـ – ١٣١١م)، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ، ج١٠، ص٣٥٧، مادة (نفق).

(4) فخر الدين الطريحي، (ت:١٠٨٥هـ)، مجمع البحرين، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، الطبعة الثانية، مكتبة نشر الثقافة الإسلامية، ج٤/ ص٣٥٤، مادة (نفق).

(5) محمد مرتضي الزبيدي، (ت: ١٢٠٥هـ)، تاج العروس من جواهر القاموس، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ج٧، ص٧٩.

ورجل مِنْفاقٌ صيغة مبالغة أي كثير النَّفقة، والنَّفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال ونفسك(1).

والنَّفَقُ: سَرَبٌ في الأرض له مَخْلَصٌ إلى مكان(2).

والنَّافِقاء: موضع يرققه اليربوع في جُحره، فإذا أُخِذَ من قبل القاصِعاء ضرب النافِقاء برأسه فانتفق منها(3). والخلاصة التي تجمع الفعل نفق هو الإخفاء والانقطاع.

الفرع الثاني: النفقة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للنفقة، وفيما يلي عرض لهذه التعريفات:

أ- المذهب الحنفي: ورد للحنفية أكثر من تعريف للنفقة أهمها:

١. بأنها: الإدرار على الشيء بما به بقاؤه(٤).

٢. هي الطعام والكسوة والسكن(٥).

٣. هي الطعام(٦). بمعنى إذا أطلق لفظ النفقة أريد به الطعام.

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٣٥٨.

(٢) المصدر نفسه، ج١٠، ص٣٥٨.

(٣) الفراهيدي، العين، ج٥، ص١٧٧.

القاصعاء: قيل له ذلك لأن اليربوع يخرج تراب الجحر ثم يسد به فم الآخر. ابن منظور، لسان العرب، ج١٠، ص٣٥٩.

(٤) شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس السعودي المعروف بالشلبي (ت١٠٢١هـ- ١٦١٢م) حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوع بهامش تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٠. محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢-١٨٣٦م)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، ج٥، ص٢٧٧. كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام (ت٦٨١هـ-١٢٨٢م)، شرح فتح القدير، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه عبد الرزاق غالب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤١٥هـ- ١٩٩٥م)، ج٤، ص٣٤٠.

(٥) زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت٩٧٠هـ- ١٥٦٢م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ-١٩٩٣م، ج٤، ص١٨٨. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨.

ب- المذهب المالكي:

النفقة: هي ما به قِوامٌ معتادٌ لحال الآدمي دون سرف[1]. وهذا التعريف شامل للطعام، والكسوة، والسكنى[2]، وخالف ابن رشد فقال إن الكسوة غير داخلة في النفقة، ومستنده أن النفقة وإن كانت من ألفاظ العموم، فإنها تعرف عند أكثر الناس في الطعام دون الكسوة[3].

جـ - المذهب الشافعي: لهم تعريفات متعددة للنفقة، وهي:

١. طعام مقدّر للزوجة وخادمها على الزوج، ولغيرها من أصل وفرع ورقيق وحيوان ما يكفيه[4]. والنفقة عندهم، هي: (قدر الكفاية، وهو ما يستقل به دون ما شبع)[5].

٢. هي ما تشمل الطعام والكسوة والسكنى[6].

د- المذهب الحنبلي:

النفقة: هي كفاية من يمونه خبزاً، وأدَماً، ومسكناً وتوابعها[7].

---

(١) محمد بن عبدالله الخرشي (ت١١٠١هـ- ١٨٦٩م)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر، بيروت، لبنان، ج٤، ص١٨٣. محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت١١٩٤هـ- ١٧٨٠م)، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، مطبوع مع شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٣٧.

(٢) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٨٣.

(٣) أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي (ت١٢٥٨هـ)، البهجة في شرح التحفة، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٣٨٣. صالح بن سعيد بن هلال الحوسني، نفقة الاقارب (دراسة فقهية مقارنة)، رسالة ماجستير غير منشورة، إشراف: قحطان عبد الرحمن الدوري، ٢٠٠٢م، ص٤.

(٤) عبدالله حجازي إبراهيم الشرقاوي (ت١٢٢٦هـ- ١٨١٢م)، حاشية الشيخ عبدالله حجازي الشرقاوي، على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج٢، ص٣٤٥.

(٥) النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، ج٩، ص٨٥.

(٦) شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ- ١٥٦٩م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تعليقات للشيخ جوبي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر، ج٣، ص٤٢٦. محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، (١٤١٦هـ - ١٩٩٦م). ص٤٥٢.

(٧) تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ - ١٥٦٤م)، منتهي الإرادات في جمع المقنع، تحقيق عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، ج٢، ص٣٦٩. برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح أبي اسحاق (ت٨٨٤هـ-١٤٩٤م)، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض (١٤٢٣هـ- ٢٠٠٣م)، ج٨، ص١٦٢. منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ- ١٦٤١م)، كشاف القناع على متن الاقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، (١٤٠٢هـ- ١٩٨٢م)، ج٥، ص٤٥٩. منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ - ١٦٤١م)، الروض المربع شرح=

هـ - مذهب الإمامية:

النفقة: هي القيام بما تحتاج إليه المرأة: من طعام، وإدام، وكسوة، وإسكان، وإخدام، وآلة الادّهان، تبعاً لعادة أمثالها[1].

و- المذهب الإباضي:

النفقة: هي ما به قِوامٌ معتادُ حالٍ، وهذا على أن النفقة الشيء الذي يعطى في الإنفاق[2].

وأما بمعنى الإنفاق: فإعطاء ما به قِوامُ حالٍ[3]، وحدد عندهم بعدم الإسراف، ووقع الخلاف في الكسوة[4].

ز- المذهب الزيدي:

النفقة: هي المئونة اللازمة للإنسان بنسب، أو سبب، أو ملك[5]، وقالوا: (النفقة هي التي تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى)[6].

=زاد المستقنع، تحقيق عماد عامر، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة (١٤١٥هـ- ١٩٩٤م)، ص٥١٨. مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي الرحيباني (ت١٢٤٣هـ - ١٨٢٧م)، مطالب اولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، ج٥، ص٦١٦.

(1) محمد بن حسن بن باقر النجفي (ت١٢٦٦هـ-١٨٥٠م)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الطبعة الأولى، مؤسسة المرتضى العالمية، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ- ١٩٩٢م، ج١١، ص٢١٣. زين الدين العاملي - الشهيد الثاني - (ت٩٦٥هـ-١٥٥٩م)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ج٥، ص٣٥٠.

(2) محمد بن يوسف أطفيش (ت١٣٣٢هـ- ١٩١٤م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، (١٤٠٥هـ-١٩٨٥م)، ج١٤، ص٥.

(3) المرجع نفسه، ج١٤، ص٥.

(4) المرجع نفسه، ج١٤، ص٥.

(5) أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت٨٤٠هـ- ١٤٣٧م)، شرح الأزهار، مطبعة المعاهد، مصر، ج٢، ص٥٣٢.

(6) محمد بن علي الشوكاني (١٢٥٠هـ- ١٨٣٤م)، نيل الاوطار شرح ملتقى الأخبار، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، مصر، ج٦، ص٣٨٣.

حـ- المذهب الظاهري:

النفقة: هي الطعام. وقالوا بوجوب الكسوة والسكنى، إلا أنهم لم يجعلوها من ضمن لفظ النفقة، بدليل قولهم: (ما النفقة والكسوة إلا بإزاء الزوجية فإذا وجدت الزوجية، فالنفقة والكسوة واجبتان)[1]، فجعلوا لفظ النفقة يقتصر على الطعام.

الخلاصة:

من عرض التعريفات الاصطلاحية السابقة يتبين ما يلي:

١. التعريف الأول للحنفية يشمل جميع أسباب النفقة، كالزوجية والقرابة والملك، وغيرها من الأسباب الأخرى، وقد يدخل في هذا التعريف (نفقات الدولة على المواطنين)[2].

٢. التعريف الثاني للحنفية جعل النفقة شاملة للطعام والكسوة والسكنى فقط.

٣. ذهب المالكية والإباضية في تعريفهم إلى أن النفقة شاملة لجميع ضروريات الحياة، فلا يمكن للنفس أن تقوم بدون طعام أو كسوة أو مسكن[3].

إلا أن الإباضية جعلوا التعريف عاماً، بينما المالكية حصروا التعريف في ما هو ضروري ومعتاد للآدمي.

٤. جعل الحنابلة النفقة شاملة لكل من يمونه الإنسان من الزوجة والأولاد وغيرهم ممن تجب النفقة عليهم، ويكونون بذلك قد اتفقوا مع الزيدية في تعريفهم.

٥. تعريف الإمامية وإن كان شاملاً للطعام والكسوة والسكنى إلا أنه اقتصر على الزوجية كسبب من أسباب النفقة دون أسباب النفقات الأخرى، وأدخلوا الإخدام من ضمن النفقة.

٦. أدخل الحنفية والشافعية، والحنابلة، والزيدية والإمامية، والظاهرية السكنى من ضمن النفقة الشرعية.

---

(١) علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ- ١٠٦٣م)، المحلى، تحقيق لجنة التراث العربي، دار الجيل، دار الافاق الجديدة، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م، ج١٠، ص٨٩- ٩١.

(٢) عارف البصري، نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، الدار الإسلامية، (١٤١٢هـ- ١٩٩٢م)، ص١٥.

(٣) محمد عطا جريد الشرفات، أثر الاعسار في أحكام الأسرة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، اشراف قحطان عبد الرحمن الدوري، (١٤٢٥هـ- ٢٠٠٤م)، ص٦٢.

المطلب الثاني: أسباب النفقة.

إن الحديث عن أسباب النفقة يستلزم ذكر أقسامها، فالنفقة في الشريعة الإسلامية قسمان:

- نفقة تجب للإنسان على نفسه، وهي مقدمة على نفقة غيره[1]، (فعن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي (ﷺ)، فقال: يا رسول الله معي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: معي آخر قال: أنفقه على ولدك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على أهلك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على خادمك، قال: معي آخر، قال: أنت أعلم)[2].
- ونفقة تجب على الإنسان لغيره، وأسباب وجوبها ثلاثة: النكاح، والقرابة، والمِلْك، وقد حصر الفقهاء أسباب النفقات الواجبة لشخص على غيره في هذه الأمور الثلاثة[3].

---

(1) عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج شرح المنهاج، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الانصاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، ج٣، ص٥٦٣.

(2) رواه أحمد في المسند، حديث رقم (١٠٠٨٨)، ج٢، ص٤٧١، وقال شعيب الأرناؤوط (إسناده قوي). ابن حبان، صحيح ابن حبان، ج٨، ص١٢٦. وقال شعيب: (إسناده حسن). رواه الحاكم في المستدرك، حديث رقم (١٥١٤) ج١، ص٥٧٥، وقال هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه. النسائي، سنن النسائي الكبرى، حديث رقم (٢٣١٤)، ج٢، ص٣٤. الألباني، صحيح الترغيب والترهيب، حديث رقم (١٩٥٨) ج٢، ص٢٠٢، وقال الألباني: (صحيح).

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨. فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي (٧٤٣هـ - ١٣٤٣م) تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، ج٣، ص٥٠. علي الصعيدي العدوي (ت١١٨٩هـ)، حاشية الشيخ علي العدوي، مطبوع مع الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٨٣. أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ -١٧٧٧م)، الشرح الصغير علي اقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج احاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر، ج٢، ص٧٢٩. الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٥١. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٦٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٠. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٨، ص١٦٢. محسن الطباطبائي، منهاج الصالحين، وبهامشه تعليق عليه للسيد محمد باقر الصدر، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان، ص٣٠٣. ابن المرتضي، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٣٢. أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعاني، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الائمة الاطهار، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، اليمن، ج٢، ص٢٧٦. محمد بن يوسف أطفيش، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، ج١٤، ص١١. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٨٨، ٩٧، ٩٩، ١٠٠.

فالزوجية توجب على الزوج أن ينفق على زوجته، غنية كانت الزوجة أو فقيرة، مسلمة أو غير مسلمة[1]، فهي حق أصيل من حقوقها على زوجها بسبب انحباسها لحق الزوج الثابت بالنكاح[2].

وأما القرابة فتجب بمقتضاها النفقة للفروع والأصول، ولغيرهم من ذوي الرحم المُحرَم، بسبب حاجتهم وفقرهم[3]، ولكن على خلاف بين الفقهاء فيمن تجب له نفقة من هؤلاء ومن لا تجب. وأما المِلْكُ فبمقتضاه تجب النفقة للرقيق والبهائم.

وأما الرقيق فإن سبب النفقة عليه هو الحبس بالمِلك[4]، لقوله (ﷺ): (إنَّ إخوانكم خَوَلُكم جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس...) [5].

وكذلك البهائم فإن الحبس بالمِلك هو سبب وجوب النفقة لها[6]، قال (ﷺ): (عُذبت امرأة في هِرّة ربطتها حتى ماتت، فدخلت فيها النار، لا هي أطعمتها، ولا سقتها؛ إذ حبستها، ولا هي تركتها تأكل من خَشاش الأرض) [7].

---

(1) علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت٥٨٧هـ - ١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٤، ص١٦. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨. بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب الاربعة السنية، والمذهب الجعفري، والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ص٢٣٢.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٦. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١. وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا، ج١٠، ص٧٣٧١.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣١، ٣٢. بدران أبو العينيين بدران، حقوق الاولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر، ص٩٣.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٧٨. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٦٠. بدران، حقوق الاولاد، ص٩٣.

(5) أخرجه البخاري، كتاب العتق، باب قول النبي ﷺ: (العبيد اخوانكم فأطعموهم مما تأكلون)، حديث رقم ٢٥٤٥، مجلد/٢، ج٣، ص١٦٨.

الخول هم: الخدم؛ سموا بذلك لأنهم يتخولون الأمور أي يصلحونها. أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج٥، ص٤٨١.

(6) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥: ص٢٧٨. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، ص٩٤.

(7) أخرجه البخاري، كتاب أحاديث الأنبياء، باب (٥٤)، حديث رقم ٣٤٨٢، مجلد/٢، ج٤، ص١٨٣. اللفظ للبخاري/ صحيح مسلم، كتاب الحيوان، باب تحريم قتل الهرة، حديث رقم ٥٩١٣، ص١١٠٢.

المبحث الثاني

نفقة الزوجة

يراد بنفقة الزوجة: ما تحتاج إليه الزوجة في معيشتها من طعام، وكسوة وخدمة وإسكان، وكل ما يلزم لها حسب أعراف الناس[١].

وعند الحديث عن نفقة الزوجة، لا بد من التعرف إلى حكمها، ومجالاتها، فلذلك جعلته في مطلبين:

المطلب الأول: حكم نفقة الزوجة.

اتفق الفقهاء من كل العصور على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، ولم يخالف في ذلك أحد[٢]، وقد ثبت وجوبها بالكتاب، والسنة، والإجماع، والمعقول.

١. أما الكتاب: فقوله تعالى: "وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَـٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ ۚ".

(البقرة،٢٣٣).

وجه الدلالة:

أ. مرجع الضمير للوالدات المتقدم ذكرهن في بداية الآية على الزوجات[٣]. وكلمة على تفيد الإلزام وذلك يقتضي الوجوب.

---

(١) محمد مصفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية، والمذهب الجعفري، والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ- ١٩٧٧م، ص٤١٧.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٠. أحمد بن أحمد بن المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من ادلة خليل، راجعة: عبدالله إبراهيم الانصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، (١٤٠٧هـ- ١٩٨٧م)، ج٣، ص٢٣٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٦٣. موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ- ١٢٣٢م)، المغني، مطبوعات رئاسة ادارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والارشاد، الرياض، السعودية، (١٤٠١-١٩٨١م)، ج٧، ص٥٦٣. العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٥٠. أحمد العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٦. أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٤، ص١١.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٠.

ب. المولود له الذي ذكر في الآية هو الزوج، فنصت الآية على وجوب النفقة عليه للزوجة حال الولادة، ليدل على أن النفقة تجب لها حتى لو ابتعدت عن الاستمتاع بالنّفاس؛ لئلا يتوهم متوهم أنه لا يجب لها[1]، وليكون أكثر دلالة على وجوبها عليه في حال استمتاعه بها[2].

٢. قال تعالى: "فَلَا يُخْرِجَنَّكُمَا مِنَ ٱلْجَنَّةِ فَتَشْقَىٰٓ ﴿١١٧﴾ إِنَّ لَكَ أَلَّا تَجُوعَ فِيهَا وَلَا تَعْرَىٰ ﴿١١٨﴾ وَأَنَّكَ لَا تَظْمَؤُا۟ فِيهَا وَلَا تَضْحَىٰ ﴿١١٩﴾" (طه:١١٧-١١٩)

وجه الدلالة: خص آدم بذكر الشقاء، ولم يقل فتشقيان، فدل على أن آدم يتعب لنفقته ونفقتها، وهذا إعلام لنا بأن نفقة الزوجة تكون على الزوج[3].

٣. قال تعالى: "ٱلرِّجَالُ قَوَّٰمُونَ عَلَى ٱلنِّسَآءِ بِمَا فَضَّلَ ٱللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ وَبِمَآ أَنفَقُوا۟ مِنْ أَمْوَٰلِهِمْ" (النساء، ٣٤).

وجه الدلالة: هذه الآية دلت على وجوب النفقة من وجهين، معقول، ونص[4]:

أ. النص: النص واضح في ذكر الإنفاق لقوله تعالى (وبما أنفقوا من أموالهم) (النساء:٣٤).

ب. المعقول: بينت الآية الكريمة أن الرجال قوّامون على النساء، والقيّم على غيره هو المتكفل بشأنه.

---

(1) محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، (١٤٢٣هـ-٢٠٠٣م)، ج٢٠، ص٩٥.

(2) علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٤٥٠هـ- ١٠٨٥م)، الحاوي الكبير في فقه الامام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ- ١٩٩٣م، ج١١، ص٤١٥.

(3) الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٣٢، الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٦٤. محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي أبو عبدالله (ت٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م، ج١١، ص٢٥٣.

(4) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤١٤.

وأما السنّة: فقد وردت عدة أحاديث تفيد الوجوب، منها:

١. عن عائشة رضي الله عنها أن هنداً قالت للنبي ﷺ: إن أبا سفيان رجل شحيح، فأحتاج أن آخذ من ماله قال ﷺ: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)"[١].

وجه الدلالة:

أ. هذا الحديث يدلّ على وجوب نفقة الزوجة والولد في مال الزوج[٢].

ب. يدل هذا الحديث على وجوب النفقة، ولو لم تكن واجبة لما أذن لها بالأخذ من غير إذن[٣].

٢. (عن أبي هريرة أن رجلاً أتى النبي (ﷺ)، فقال: يا رسول الله معي دينار، قال: أنفقه على نفسك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على ولدك، قال: معي آخر، قال: أنفقه على أهلك، قال: معي آخر قال: أنفقه على خادمك، قال: معي آخر، قال: أنت أعلم)[٤].

وجه الدلالة: قول سعيد المَقبُري[٥]: (هذا أعمّ حديث في وجوب النفقة، لأنه جمع فيه بين وجوبها بنسب وسبب) [٦].

وأما المعقول: فلأن النفقة تجب جزاء الاحتباس، ومن قواعد الشريعة أن من حبس نفسه لحق مقصود لغيره ولمنفعته تكون نفقته واجبة على ذلك الغير، فالزوجة تخصص نفسها لمنفعة زوجها، فهي تقوم على البيت ورعايته، والأولاد وتربيتهم[٧].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الأحكام، باب القضاء على الغائب، حديث رقم ٧١٨٠، مجلد/٤، ج٨، ص١٤٧. واللفظ للبخاري/ صحيح مسلم، كتاب الاقضية، باب قضية هند، حديث رقم ٤٤٩٧، ص٨٤٣.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤١٦.

(٣)الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٦.

(٤) سبق تخريجه، ص٦

(٥) سعيد المَقبُري: الإمام المحدث الثقة أبو سعد سعيد بن أبي سعيد كيسان الليثي مولاهم المدني المقبري، كان يسكن بمقبرة البقيع. حدّث عن أبيه، وعن عائشة، وأبي هريرة، وغيرهم من الصحابة. حدث عنه اولاده عبدالله وسعد، ابن أبي ذئب، ومالك بن أنس وغيرهم. وحديثه مخرج في الصحاح. قال أبو حاتم: صدوق، وقال عبد الرحمن بن حراش: ثقة جليل. توفي سنة (١٢٥هـ) وقيل: توفي سنة (١٢٣هـ) وقيل: سنة (١٢٦هـ). الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٥، ص٢١٦-٢١٧.

(٦) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤١٦.

(٧) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١، ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٨٨. ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٣٤٠. ابن مفلح، المبدع، ج٥، ص٤٦٠.

وأما الإجماع: فقد أجمعت الأمة من كل العصور على وجوب نفقة الزوجة على زوجها، ولم يخالف في ذلك أحد[1].

المطلب الثاني: مجالات نفقة الزوجة.

اتفقت كلمة الفقهاء[2] على أن للزوجة على زوجها حق الإنفاق عليها في المجالات التالية: الطعام، والكسوة، والإسكان.

وقد ثبت شمول النفقة لهذه المجالات الثلاثة بالقرآن الكريم، والسنة النبوية.

١. قال الله تعالى: "وَعَلَى ٱلۡمَوۡلُودِ لَهُۥ رِزۡقُهُنَّ وَكِسۡوَتُهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ" (البقرة،٢٣٣).

وجه الدلالة:

تقتضي وجوب النفقة للزوجة في حال الزوجية لشمول الآية لجميع الوالدات من الزوجات والمطلقات [3].

٢. قال الله تعالى: "أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ" (الطلاق:٦).

وجه الدلالة:

قال ابن قدامة في هذه الآية: فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في حال قيام الزوجية أولى[4].

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١. ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٣٤١. ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٥٦٤. الرحيباني، مطالب اولي النهى، ج٥، ص٦١٧.

(2) الشلبي، حاشية الشلبي، ج٣، ص٥١. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٨٣. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٦٤. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٤. محسن الطباطبائي، منهاج الصالحين، ص٣٠٣. احمد بن يحيى بن المرتضى، (ت٨٤٠هـ– ١٤٣٧م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الامصار، الطبعة الأولى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن، ١٣٦٦هـ– ١٩٤٧م. ج٣، ص٢٧٢. اطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٤، ص١٥٢. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٨.

(3) أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت٣٧٠هـ)، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ، ج١، ص٤٨٩.

(4) ابن قدامة، المغني، ج٣، ص٥٦٩.

وأما السنة:

١. قال رسول الله (ﷺ): (فاتقوا الله في النساء، فإنكم أخذتموهن بأمانة الله، واستحللتم فروجهن بكلمة الله...، ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف...)[١].

والحديث هنا واضح الدلالة في وجوب النفقة للزوجة على الزوج.

وقد دلت النصوص التي ذكرناها من القرآن الكريم والسنة النبوية أن نفقة الزوجة تشمل: الطعام، والكسوة، والسكن، وهذا ما نص عليه بعض الفقهاء، ومن ذلك:

١. في فتاوى قاضي خان والفتاوي البزازية (النفقة الواجبة في المأكول، والملبوس، والسكنى)[٢].

٢. وجاء في حاشية الشلبي (إذا سلمت الزوجة نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها) [٣].

٣. وجاء في كتاب المغني (أن المرأة إذا سلمت على الوجه الواجب عليها، فلها عليه جميع حاجاتها: من مأكول، ومشروب، وملبوس، ومسكن) [٤].

ونفقة الزوجة لا تقتصر على هذه المجالات فقط، بل لها توابع أخرى أشار إليها الفقهاء أثناء حديثهم عن هذه المجالات الثلاثة. ومن هذه التوابع: متاع البيت، وخادم الزوجة، والأدوية، وأجرة الطبيب، وهذه التوابع ليست محل اتفاق بين الفقهاء من جهة وجوبها على الزوج لزوجته[٥].

ومعرفة هذه المجالات – المتفق عليها بين الفقهاء أو المختلف فيها- ضروري حتى يمكن للزوجة مطالبة زوجها إذا امتنع عنها. أما في حال التراضي بين الزوجين فلا تقتصر النفقة على هذه المجالات فقط، بل قد تتعداها لتشمل كل ما يُحتاج إليه لبناء البيت المسلم، والأسرة المسلمة؛ لتحقيق الهدف الأسمى: وهو المعاشرة بالمعروف.

---

(١) أخرجه مسلم، كتاب الحج، باب حجة النبي ﷺ، حديث رقم ٢٩٢٢، ص٥٦٦.

(٢) فخر الدين حسن بن منصور قاضي خان/ محمد بن محمد بن شهاب بزازي، فتاوى قاضي خان والفتاوى البزازيّة، مطبوع مع الفتاوى الهندية. ج١، ص٤٢٥.

(٣) الشلبي، حاشية الشلبي، ج٣، ص٥١.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٤.

(٥) عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ،- ١٩٩٣م، ج٧، ص١٨١.

ومن أراد الاطلاع على توابع نفقة الزوجة فعليه الرجوع إلى الكتب التي تحدثت عن النفقات بشكل عام.

المبحث الثالث

مقدار النفقة والسكنى وحال من تقدر به.

المطلب الأول: مقدار النفقة والسكنى.

أولا: مقدار النفقة. اختلف الفقهاء فيما تقدر به نفقة الزوجة على زوجها، أهو مقدر أم تابع لكفايتها، على قولين، هما:

القول الأول:

النفقة غير مقدرة بنفسها، بل بكفايتها للزوجة. وهو قول الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣)، والمشهور عند الأمامية(٤)، والمشهور عند الزيدية(٥)، والمشهور عند الاباضية(٦)، والظاهرية(٧)، ونسب القول به إلى الشافعي(٨).

وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني(٩).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٩٠. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٣.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣١. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٣٨. صالح عبد السميع الابي (ت١٣٣٢هـ- ١٩١٣م)، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج١، ص٤٠٢.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٠. موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد بن قدامه (ت٦٢٠هـ- ١٢٣٢م). الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان (١٤١٤هـ- ١٩٩٤م)، ج٣، ص٢٣٢. الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج٥، ص٦١٩.

(٤) محمد بن الحسن الطوسي (ت٣٦٠هـ- ١٠٦٧م). المبسوط في فقه الأمامية، دار الكتاب الإسلامي، تقديم مؤسسة العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان، ج٦، ص٢. العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٥٠.

(٥) العنسي، التاج المذهب لأحكام المذهب، ج٢، ص٢٧٩. ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧١.

(٦) اطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٧٥.

(٧) ابن حزم، المحلي، ج١٠، ص٨٨.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٢٦.

(٩) تنص المادة (٦٦/أ) من القانون على أن "نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف..."، عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤، ص١٣١.

بدليل:

١. قال تعالى: "وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (البقرة،٢٣٣).

وجه الدلالة:

أوجب الله تعالى النفقة مطلقاً غير مقيدة بالتقدير[١].

٢. قال رسول الله (ﷺ) (ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف)[٢].

وجه الدلالة للآية والحديث:

(إيجاب أقل الكفاية من الرزق ترك للمعروف، وإيجاب قدر الكفاية وإن كان أقل من الكفاية من مدّ أو من رطلي خبز إنفاق بالمعروف، فيكون ذلك هو الواجب بالكتاب والسنة)[٣].

٣. قول النبي (ﷺ) لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف)[٤].

وجه الدلالة:

أن النبي (ﷺ) أمرها بأخذ ما يكفيها من غير تقدير، وردّ الاجتهاد في أخذ كفايتها إليها[٥].

٤. القياس على نفقة الأقارب: إذ جاء في كتاب بدائع الصنائع (ووجوب هذه النفقة ليس على وجه الصدقه بل على وجه الكفاية فتتقدر بكفايتها كنفقة الأقارب)[٦].

ويرد على الدليل الأول والثاني:

أراد بالمعروف عند الناس؛ والمعروف عند الناس أن نفقة الغني والفقير تختلف[٧]، وأنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بها بحسب العرف، وما ذكروه هو المعروف المستقر في العقول[٨].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣.

(٢) سبق تخريجه، ص١٣.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٥.

(٤) سبق تخريجه، ص١١.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٥.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣.

(٧) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤.

(٨) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص٣٤٨.

ويردّ على الاستدلال بالدليل الثالث بما يلي:

قالوا إن هذا الحديث حجة لنا؛ لأن النبي (ﷺ) أذن لها أن تأخذ بالمعروف، والمعروف والعادة عند الناس بيَسار الزوج وإعساره، ولم يقل: خذي ما يكفيك ويُطلِق، وحملوه على أنه علم من حالها أن كفايتها لا تزيد على نفقة الموسر، وكان أبو سفيان موسراً(١).

ويرد على الدليل الرابع ما يلي:

أن نفقة الأقارب مستحقة من غير بدل، فجاز أن تكون غير مقدرة، ونفقة الزوجة مستحقة عن بدل، فوجب أن تكون مقدرة: كالأجور والأثمان(٢).

القول الثاني: النفقة مقدرة بنفسها – نفقة الطعام-. وهو قول الشافعية(٣)، وبه قال بعض الإمامية(٤)، وبه قول في المذهب الزيدي أيضاً(٥).

ويفيد هذا القول: أن الشارع لم يترك نفقة الزوجة من غير تقدير، وإنما جعلها مقداراً معيناً فهي على الزوج الموسر مدّان من الطعام كل يوم، وعلى المعسر مدّ واحد، وعلى المتوسط مدّ ونصف (٦).

أدلة هذا القول:

١. قال تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا". (الطلاق، ٧).

---

(١) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٢٤.

(٣) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص٣٤٨. إبراهيم بن علي الشيرازي(ت٤٧٦هـ – ١٠٨٣م)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار البشير، جدة، السعودية، ج٤، ص٦٠٦. الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٥١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٢٦.

(٤)النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٣. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص٦.

(٥) ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٣٥.

(٦) المُد: مكيال قديم. وهو رطل وثلث عند أهل الحجاز، أي ربع صاع بأن يمد يديه فيملأ كفيه طعاما، ورطلان عند أهل العراق. سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٨هـ، الطريحي، مجمع البحرين، ج٤، ص١٨٠.

وجه الدلالة:

دلت الآية على اعتبار النفقة بالزوج، فالغني ينفق حسب حاله، والفقير أيضاً ينفق حسب حاله، فسقط بذلك اعتبار كفايتها[1]، فوجب إذاً تقديرها بالاجتهاد[2].

ويرد عليه:

أن هذه الآية حجة عليهم؛ لأن فيها أمرَ صاحب السعة بالإنفاق على قدر سَعته، مطلقاً عن التقدير بالوزن، فكان التقدير به تقييد المطلق فلا يجوز إلا بدليل[3].

٢. القياس على الكفارة[4]. والجامع أن كلاً منهما مال يجب بالشرع، ويستقر في الذمة[5]. ولأن الله تعالى جعل الكفارة كنفقة الأهل في الجنس بقوله تعالى: "مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ" (المائدة: ٨٩)، فاعتبرنا الأكثر والاقل في الواجب للشخص الواحد في الكفارة، وأكثر ما وجب في الكفارة لكل مسكين مدّان، وذلك في كفارة الأذى في الحج، وأقل ما وجب فيها لكل مسكين مدّ، وذلك في كفارة اليمين، والظّهار، ووقاع رمضان[6].

ويرد عليه:

واعتبار النفقة بالكفارة في المقدار لا يجوز؛ لأن الكفارة لا تختلف في المقدار باليَسار والإعسار، وإنما اعتبرها الشرع بها في الجنس دون القدر؛ ولهذا لا يجب فيها الأدم[7].

---

(١) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤. الماوردي، الحاوي، ج١١، ص٤٢٣.

(٢) الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦٠٦.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣.

(٤) الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦٠٦. شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ-١٥٩٥م). نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، ج٧، ص١٨٨.

(٥) الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص٣٤٨.

(٦) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٥.

(٧) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٥.

الرأي المختار:

بعد عرض أقوال الفقهاء، أرى أن النفقة لا تقدّر بقدْر معين، وإنما هي بحسب الكفاية، وذلك لما يأتي:

1. إن الأدلة التي اوجب الله تعالى بها النفقة جاءت مطلقة غير مقيدة بالتقدير، وإذا ورد اللفظ في نص تشريعي مطلقاً غير مقيد، ولم يرد اللفظ نفسه مقيداً في نص تشريعي آخر، أو لم يقم دليل على تقييده نصاً أو دلالة، فإنه يعمل بهذا اللفظ على إطلاقه كما ورد، دون تغيير أو تأويل[1].
2. إن كثيراً من الأحكام تختلف باختلاف الزمان، إذ لو بقيت بعض الأحكام على ما كانت عليه للزم منه المشقة بالناس، ولخالف قواعد الشريعة المبنية على التخفيف والتيسير[2].

والنفقة من الأحكام التي تختلف باختلاف الزمان، ومما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم، بمعنى أن النفقة تكون حسب أعراف الناس، وهذا ما أقرّ به أصحاب القول بالتقدير بقولهم: "وإنه لم يقدرها فيه بالكفاية فقط بل بحسب العرف"، والقول بتقدير النفقة، قد يترتب عليه الضرر والمشقة لكلٍّ من الزوج والزوجة.

3. اعتراف بعض فقهاء الشافعية بصحّة قول الجمهور بتقدير نفقة الزوجة بكفايتها.

قال الأذرعي[3]: لا أعرف لإمامنا – أي الشافعي– سلفاً في التقدير بالأمداد، ولولا الأدب لقلت: الصواب أنها – أي نفقة الزوجة – بالمعروف تأسياً واتباعاً[4].

---

(1) محمد فتحي الدريني، المناهج الاصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ– ١٩٩٧م، ص٥٢٣. محمد أديب صالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، المكتب الإسلامي، (١٤١٣هـ– ١٩٩٣م)، ج٢، ص١٩٢.

(2) محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار المعارف، ص٢١٧.

(3) الأذرعي: أحمد بن حمدان بن أحمد بن عبد الواحد، أبو العباس شهاب الدين الاذرعي: فقيه شافعي. ولد بأذرعات الشام وتفقه بالقاهرة. جمع التوسط والفتح بين الروضة والشرح في عشرين مجلداً، وشرح المنهاج شرحين احدهما (غنية المحتاج) ثماني مجلدات، والثاني (قوت المحتاج) ثلاثة عشر جزءاً. وتوفي سنة ٧٨٣هـ بحلب. الشوكاني، البدر الطالع، ج١، ص٣٥. العماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج٦، ص٢٧٨. الزركلي، الأعلام، ج١، ص١١٩. د. قحطان الدوري، عقد التحكيم، ص٢٠٤.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٢٦.

قال الإمام النووي في شرحه للحديث الذي قال فيه النبي (ﷺ) لهند "خذي من مال أبي سفيان ما يكفيك وولدك بالمعروف": (وهذا الحديث يرد على أصحابنا – أي الشافعية– تقدير نفقة الزوجة بالأمداد)[1].

ثانيا: مقدار نفقة السكنى.

سبق القول بوجود قولين في النفقة – بمعنى الطعام– من جهة تقديرها، والقول الأول إنها غير مقدرة بل هي بكفاية الزوجة، والقول الآخر: إنها مقدرة بنفسها.

أما في نفقة المسكن والكسوة، فلا نجد هذا الخلاف بل اتفق الفقهاء[2] على أنها معتبرة بكفايتها، وأنها غير مقدرة بمقدار معين، وإنما ترك التقدير في ذلك إلى العرف الاجتماعي الذي يعيشه الناس.

والأصل في ذلك:

١. قوله تعالى: "وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (البقرة،٢٣٣).

وجه الدلالة:

والكسوة بالمعروف ما جرت عادة أمثالها بلبسه[3].

٢. وقوله تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (النساء، ١٨).

وجه الدلالة: ومن المعاشرة بالمعروف أن يسكنها في مسكن[4].

---

(١) النووي، شرح صحيح مسلم، ج١٢، ص٧. والحديث: (خذي من...) سبق تخريجه ص١١.

(٢) علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدان المرغيناني (ت٥٩٣هـ– ١١٩٦م)، الهداية شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية، ج٢، ص٤٣. اكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ– ١٣٨٤م)، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٧. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٩٣. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣١. الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٣٢. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦٩. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٣. الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٦، ص٣. ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٣. اطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٧٥. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٩١.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٨.

(٤) المصدر نفسه، ج٧، ص٥٦٩.

-والأدلة التي استدل بها أصحاب القول بالكفاية، يمكن أن نستدل بها على هذا الاتفاق؛ لأنهم استدلوا بها على جميع مجالات النفقة المتفق عليها فلم يفرقوا بين الإطعام، والإسكان والكسوة.

وهذا ما نص عليه العلماء في كتبهم:

١. فقد جاء في كتاب الهداية: "السكنى من كفايتها، فتجب لها كالنفقة، وقد أوجبه الله تعالى مقروناً بالنفقة"(١).

٢. وقال الشافعية وهم القائلون بتقدير نفقة الطعام بنفسها: "ويجب لها مسكن لقوله تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (النساء، ١٨). ومن المعروف أن يسكنها في مسكن"(٢).

٣. وجاء في كتاب منتهى الإرادات: "وعلى زوج ما لا غناءَ لزوجةٍ عنه من مأكول ومشروب وكسوةٍ وسكنى بالمعروف"(٣).

٤. وجاء في كتاب جواهر الكلام: "وأما قدر النفقة فضابطه: القيام بما تحتاج إليه المرأة، من طعام وإدام وكسوة وإسكان... تبعاً لعادة أمثالها من أهل البلد"(٤).

إذ إن المرجع في قدر الكسوة وجنسها إلى العرف؛ لأن الشرع ورد بإيجاب الكسوة غير مقدرة(٥).

المطلب الثاني: حال من تقدر به النفقة والسكنى.

إن معرفة مقدار نفقة الزوجة، وما تشمله من طعام، وكسوة، وسكنى يتوقف على معرفة ما تقدر به هذه النفقة، ومعرفة من تقدر به.

أما ما تقدر به نفقة الزوجة فقد سبق بيانه في المطلب السابق، وأما من تقدر به نفقة الزوجة بمعنى حال من تقدر به النفقة؟ هل هو حال الزوج؟ أم الزوجة؟ أم حالهما معاً؟ فهذا ما سيتم بيانه في هذا المطلب، إذ اختلف الفقهاء في هذه المسألة إلى ثلاثة أقوال:

---

(١) المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدئ، ج٢، ص٤٣.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٨.

(٣) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٦٩.

(٤) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٣.

(٥) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٩.

القول الأول: اعتبار حال الزوج في يَساره وإعساره. وهذا هو المعروف برأي الكرخي لدى الأحناف(١)، والمعروف عند الشافعية(٢)، وبعض الإمامية(٣)، وبعض الزيدية(٤)، وبعض الإباضية(٥)، والظاهرية(٦)، والى هذا القول ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني(٧).

إلا أن الشافعية استثنوا المسكن الشرعي فقالوا: إن الواجب في المسكن أن يكون لائقاً بالزوجة اعتداداً بحالها لا بحاله، بحجة: أن المعتبر في النفقة والكسوة التمليك، والمعتبر في المسكن الإمتاع(٨). فلذلك لا تملك الزوجة الانتقال منه ولا إبداله، فروعي فيه جانبها بخلاف النفقة والكسوة(٩).

أدلة القول الأول:

١. قال تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ" (الطلاق، ٧).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٤. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٣٩.

الكرخي: عبيد الله بن الحسين الكرخي، أبو الحسن: فقيه، انتهت إليه رياسة الحنفية بالعراق. تفقه عليه أبو بكر الرّازي الجصاص وآخرون مولده في الكرخ ووفاته ببغداد. له شرح الجامع الكبير، وشرح الجامع الصغير توفي سنة ٣٤٠هـ، أبي العدل قطلوبغا، تاج التراجم، ص٣٩. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٤٢. الزركلي، الأعلام، ج٤، ص١٩٣. د. قحطان الدوري، عقد التحكيم، ص٣٩٤.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣ـ ص٥٦٤.

(٣) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٤. الطوسي، المبسوط في فقه الأمامية، ج٦، ص٦.

(٤) المرتضي، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧١.

(٥) اطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص٣٧.

(٦) ابن حزم، المحلي، ج١٠، ص٩١.

(٧) المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً...).

(٨) زكريا بن محمد بن أحمد الانصاري (ت٩٢٦هـ- ١٥٢٠م)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، (١٤٢٢هـ- ٢٠٠١م)، ج٧، ص٤٦١.

(٩) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٧٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٢.

٢. قال تعالى: "عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ" (البقرة، ٢٣٦).

وجه الدلالة للآيتين:

أنها فرقت بين الموسر والمعسر، وأوجبت على كل واحد منهما على قدر حاله من اليَسار والإعسار[١]، فهذه الآيات نص في اعتبار حال الزوج[٢].

٣. أن المرأة لما زوجت نفسها من معسر فقد رضيت بنفقة الإعسار؛ فلا تستوجب على الزوج إلا بحسب حاله[٣].

ويرد على الاستدلال بقوله تعالى: "عَلَى ٱلۡمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلۡمُقۡتِرِ قَدَرُهُۥ" (البقرة، ٢٣٦). أنه اعتبر حال الزوج في هذه الآية: إلا أن هذا الاعتبار لحال الزوج في المتعة لا في النفقة[٤].

٤. قال تعالى: "أَسۡكِنُوهُنَّ مِنۡ حَيۡثُ سَكَنتُم مِّن وُجۡدِكُمۡ" (سورة الطلاق،٦).

فإذا وجبت السكنى للمطلقة فللتي في حال النكاح أولى[٥].

وجه الدلالة

وقد جاء في تفسير هذه الآية: أسكنوهن فيما تطيقونه من مسكنكم، والوجد يعني الوسع والطاقة[٦].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٨٢. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٤.

(٢) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٤.

(٣) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٨٢.

(٤) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٢.

(٥) ابن قدامه، المغني، ج٧، ص٥٦٩.

(٦) أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشري (ت: ٥٣٨هـ)، الكشاف، رتبه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ/ ١٩٩٥م، ج٤، ص٥٤٥. وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ- ١٩٩١م، ج٢٧، ص٢٨٤.

القول الثاني: الاعتبار بحالهما معاً الزوج والزوجة.

وهو قول الخصاف من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والحنابلة(٣)، وبعض الزيدية(٤). وأدلة هذا القول:

١. قال تعالى: "وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (البقرة،٢٣٣).

وجه الدلالة: وهذا يقتضي تعلق المعروف في حقهما؛ لأنه لم يخص المعروف في واحد منهما، وليس من المعروف أن تكون كفاية الغنية مثل كفاية الفقيرة(٥).

٢. قال تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا" (الطلاق، ٧).

وجه الدلالة:

هذه الآية أمرت الموسر بالسعة في النفقة، وردت الفقير إلى استطاعته في النفقة، فاعتبر حال الزوجين بذلك رعاية لكلا الجانبين(٦).

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٨٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٤. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٣٩.

الخصاف: أحمد بن عمر بن مهير الشيباني، أبو بكر المعروف بالخصاف: فقيه، كان مقدماً عند الخليفة المهتدي بالله، فلما قتل المهتدي نهب فذهب بعض كتبه. توفي ببغداد سنة ٢٦١هـ. أبي العدل قطلوبغا، تاج التراجم، ص٧. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٤٠. الزركلي، الاعلام، ج١، ص١٨٥. الدوري، عقد التحكيم، ص٢٧٦.

(٢) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣٢. خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الحكمة، دمشق، سوريا، ١٤١٣، ١٩٩٣م، ج٥، ص٢٩٥. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٨٣. الابي، جواهر الاكليل، ج١، ص٤٠٢.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٤. البهوتي، الروض المربع، ص٥١٨. عبد السلام بن ابي تيمية الحراني أبو البركات (ت٦٥٢هـ)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ١٤٠٤هـ -١٩٨٤م، ج٢، ص١١٤.

(٤) المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٣٥. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٩.

(٥) الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٣٣.

(٦) الرحيباني، مطالب اولي النهى، ج٥، ص٦١٧.

٣. قول النبي (ﷺ) لهند زوج أبي سفيان (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) [١].

وجه الدلالة للآية والحديث:

إن في قوله تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ" (الطلاق:٧) اعتبار حال الزوج في الإنفاق، وأما الحديث فيعتبر حال الزوجة، وجمعاً بين الدليلين، وعملاً بكلا النصين، ورعاية لكلا الجانبين كان المعتبر في النفقة والكسوة والمسكن الشرعي هو حال الزوج وحال الزوجة معاً[٢].

ويرد عليه:

- إن حديث هند خبر واحد[٣].
- إن من اعتبر حالهما ترك العمل بالكتاب[٤]، فاعتبار حالهما زيادة توجب تغيير حكم النص، وذلك لا يجوز[٥].

ويجاب عليه:

أنه إذا كان فقيراً وهي موسرة تُعطى قدر نفقة المعسرات في الحال، والزائد يبقى ديناً في ذمته[٦]؛ وتعليقاً على هذا القول قال ابن عابدين: "أي قدر حالهما في اليَسار والإعسار، فليس مسكن الأغنياء كمسكن الفقراء، لكن إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، فقد مرّ أنه يجب لها في الطعام والكسوة: الوسط ويخاطب الزوج بقدر وسعه والباقي دين عليه إلى الميسرة، فانظر هل يتأتى ذلك هنا؟"[٧].

---

(١) الحديث: (خذي ما يكفيك...) سبق تخريجه، ص١١.

(٢) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٠.

(٣) ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٣٤٢.

(٤) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١.

(٥) ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٣٤٢.

(٦) المصدر نفسه، ج٤، ص٣٤٢. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥١.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٢٠.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي. فقيه الديار الشامية، من تصانيفه: رد المحتار على الدر المختار على تنوير الابصار، والعقود الدرية، ولد بدمشق، وتوفي بها سنة ١٢٥٢هـ. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٤٢. كحالة، معجم المؤلفين، ج٩، ص٧٧.

القول الثالث: الاعتبار بحال الزوجة فقط.

وهذا قول بعض الأحناف(1)، وبعض الإمامية(2)، وبعض الاباضية(3).

وأدلة هذا القول:

1. قال تعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ" (النساء، 18).

وجه الدلالة:

إن في توجيه الأمر إلى الأزواج بمعاشرة الزوجات بالمعروف، ومراعاة لحالهنَّ بوجه خاص(4).

2. قول النبي (ﷺ) لهند (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) (5).

وجه الدلالة:

اعتبر كفايتها دون حال الزوج(6).

ويرد عليه:

- بجواز علمه (ﷺ) بأن زوجها موسرٌ فلم ينصَّ على حاله(7).
- إن النبي (ﷺ) أمرها بالأخذ بالمعروف، ولكن لم يطلق لها الأخذ(8).

ما يترتب على هذه الأقوال

قرر الفقهاء إن الزوجين إذا كانا موسرين فعليه نفقة اليسار، وإن كانا معسرين فعليه نفقة الإعسار ولا خلاف في هذا، ولكن الخلاف فيما إذا كان أحدهما موسراً والآخر معسراً، فعلى رأي الكرخي ومن وافقه من الفقهاء فالاعتبار بحال الزوج، وعلى رأي الخصاف ومن

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج5، ص284. المرغيناني، الهداية ، ج2، ص39.

(2) النجفي، جواهر الكلام، ج11، ص213. محسن الطباطبائي، منهاج الصالحين، ص303.

(3) مهنا بن خلقان بن محمد البوسعيدي. لباب الآثار الواردة على الاولين والمتأخرين الاخيار، وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، 1406هـ- 1986م، ج11، ص187، 204. اطفيش، شرح النيل، ج14، ص174.

(4) العاملي، الروضة البهية، ج5، ص350. عارف البصري، نفقات الزوجة، ص62.

(5) سبق تخريجه، ص 11.

(6) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج4، ص342.

(7) المصدر نفسه، ج4، ص342.

(8) المطيعي، تكملة المجموع، ج20، ص104.

وافقه من الفقهاء فعليه أدنى من نفقة الموسرات وأوسع من نفقة المعسر فيه، والقول الثالث ذهب إلى الاعتبار بحال الزوجة دون النظر إلى حال الزوج.

الرأي المختار:

إن النصوص من القرآن الكريم نصت صراحة على اعتبار حال الزوج، وتأكد هذا بقوله تعالى: "لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا" (الطلاق: ٧) فالزوج هو المكلف بالإنفاق حسب قدرته وطاقته، إذ لو كان المعتبر حال الزوجة أو حالهما لا حال الزوج لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بكلا الزوجين:

- فإذا كانت الزوجة موسرة، والزوج معسراً لأدى ذلك إلى تكليف الزوج ما لا يطاق.
- وإذا كان الزوج موسراً، والزوجة معسرة لأدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالزوجة، فالزوج يأكل أفضل الطعام، ويلبس أجود الأنواع، ويسكن في أفضل المساكن والزوجة لا تجاب إلى ذلك كله، وإنما تجاب – على رأي الذين قالوا بحالهما– إلى أوسع من نفقة المعسرين فقط، وهذا يتنافى مع العشرة بالمعروف.

أن الآية التي جاءت آمرة الأزواج بالإسكان، نصت صراحة على اعتبار حال الزوج وذلك بحسب وجد الزوج وطاقته.

إن النبي (ﷺ) أمر هنداً زوج أبي سفيان بالأخذ بالمعروف، ولم يطلق لها الأخذ، ولو أطلق لكان القول أن الاعتبار بحالها أو بحالهما أولى من القول بحال الزوج.

إن الإجابة على التساؤل السابق لابن عابدين– رحمه الله – يجعل الإجابة تنحصر في أمرين:

- إما أن يكون المسكن الشرعي بحسب حال الزوج والزوجة، كما هو الحال في النفقة والكسوة.
- وإما أن يكون المسكن الشرعي بحسب حال الزوج.

فإذا كان المسكن بحسب حال الزوج والزوجة فإنه يترتب عليه أن يقوم الزوج المعسر بإبدال المسكن بمسكن آخر، ولا يكون الإبدال إلا بالبناء أو الإجارة، وكلاهما يرتب على الزوج نفقات كبيرة، وخصوصاً في هذه الأيام حيث التكاليف العالية والأجور المرتفعة، وهذا تكليف ما لا يطاق.

المبحث الرابع

أجرة المسكن

المطلب الأول: مفهوم الإجارة ومشروعيتها.

الفرع الأول: تعريف الإجارة لغةً.

الأجْرُ: الجزاء على العمل، والجمع أُجور[١].

والمفعول: مأجور[٢]، والمصدر منه: الإجارة[٣]، والأمر منها. آجِرْني، وأجُرْني[٤].

والأجْرَةُ: الكِراء بكسر الكاف مصدر كاري بدليل قولك: رجل مكارٍ، وآجرته الدار: أكريتُها، والعامة تقول: وأجْرتُه. والأجْرَةُ، والإجارَةُ والأجارة: ما أعْطيتَ من أجْرٍ[٥].

الفرع الثاني: الإجارة اصطلاحاً:

تعددت تعريفات الفقهاء للإجارة، وفيما يلي عرض لهذه التعريفات:

عرّفها الحنفية بأنها: عَقدٌ على المنفعة بعِوَضٍ[٦].

وعرّفها المالكية: أنها تمليك منفعة معلومة بعوضٍ معلومٍ[٧].

أما الشافعية: فلهم تعريفات متعددة، منها:

أ. عَقدٌ على منفعة مقصودة قابلة للبذل والإباحة بِعَوضٍ معلومٍ[٨].

ب. تمليك منفعة بعِوَضٍ[٩].

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١٠. مادة (أجر).

(٢) الفراهيدي، العين، ج٦، ص١٧٣. مادة (أجر).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١٠.

(٤) الزبيدي، تاج العروس، ج٣، ص٧.

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ج٤، ص١١.

(٦) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص٧٤. المرغيناني، الهداية، ج٣، ص٢٣١.

(٧) الآبي، جواهر الاكليل، ج٢، ص١٨٤. الدردير، الشرح الصغير، ج٤، ص٦.

(٨) الرملي، نهاية المحتاج، ج٥، ص٢٦١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٢.

(٩) النووي، روضة الطالبين، ج٥، ص١٧٣.

وعرفها الحنابلة بأنها: عَقد على منفعة مباحة معلومة، مدةً معلومة، من عين معينة أو موصوفة في الذمة، أو عمل معلوم بعوض معلوم(١).

وعند الإمامية: عقد معاوضة، والمستأجر يملك من المستأجَر منه المنفعة التي في العبد والدار إلى المدة التي اشترط المؤجر تمليك الأجرة بالعقد نفسه(٢).

وأما عند الزيدية: فلهم تعريفات متعددة، منها:

أ. أنها عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة(٣).

ب. أنها عقد بإيجاب وقبول واقعاً من مثل بعين على عين لمنفعة مباحة، مدة معينة، بأجرة معينة(٤).

وعرفها الاباضية: أنها بدل مال بعناء. بدل مال حلال أيّ مال كان، بعناء حلال(٥).

وأما عند الظاهرية:

فقال ابن حزم عن الإجارة جائزة في كل شيء له منفعة فيؤجر لينتفع به ولا يستهلك عينه(٦).

مناقشة التعريفات:

من خلال عرض التعريفات السابقة يتبين ما يلي:

١. أن الإجارة هي عقد يفيد تمليك المنفعة بعوض، وبذكر تمليك المنفعة تتميز الإجارة عن البيع فإنه معاوضة على تمليك ذات وليس منفعة، وبذكر قيد العوض تتميز الإجارة عن العارية والوصية لأنهما بغير عوض.

٢. أن الشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية قد ذكروا قيداً ضرورياً وهو أن تكون المنفعة مباحة لتخرج المحظورة أي الممنوعة: كالإجارة على الغناء أو حمل الخمور وغيرها.

الرأي المختار:

ومن خلال عرض التعريفات السابقة يتبين لي أن تعريف الشافعية والحنابلة والزيدية جاء أكثر تقييداً لمعنى الإجارة لإبقائها في الإطار الشرعي؛ لأنهم عندما ذكروا قيد المنفعة

---

(١) ابن النجار، منتهي الإرادات، ج١، ص٤٧٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤٦.

(٢) الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٣، ص٢٢٢.

(٣) ابن المرتضي، البحر الزخار، ج٤، ص٢٨.

(٤) العنسي، التاج المذهب، ج٣، ص٦٨.

(٥) اطفيش، شرح النيل، ج١٠، ص١٠.

(٦) ابن حزم، المحلي، ج٨، ص١٨٢.

المباحة أخرجوا بذلك كل منفعة غير مباحة كاستئجار الغانيات وآلات المعازف وغيرها من الأمثلة الكثيرة على الاستئجار غير المباح.

الفرع الثالث: مشروعية الإجارة.

١. قال الله تعالى حكاية عن شعيب عليه السلام: "قَالَتْ إِحْدَىٰهُمَا يَٰٓأَبَتِ ٱسْتَـْٔجِرْهُ إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ" (القصص، ٢٦).

وجه الدلالة: الآية دليل على أن الإجارة كانت عندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة، وهي من ضرورة الحياة، ومصلحة الخلطة بين الناس[١]، وما ثبت شريعة لمن قبلنا فهو لازم لنا ما لم يقم الدليل على انفساخه[٢].

٢. قال الله تعالى: "فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ". (الطلاق،٦).

وجه الدلالة:

أن الإرضاع بلا عقد استئجار تبرع لا يوجب أجره، وإنما يوجبها ظاهر العقد فتتعين[٣].

٣. عن ابن عباس -رضي الله عنهما- أن النبي (ﷺ): (احتجم وأعطى الحجّام أجره واستعط)[٤].

وجه الدلالة:

هذا الحديث يدل على إباحة الأجرة على المعالجة[٥].

---

(١) محمد بن احمد الانصاري القرطبي، (ت٦٧١هـ)، الجامع لأحكام القرآن، دار إحياء التراث العربي، الناشر: مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، لبنان، ج١٣، ص٢٧١.

(٢) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص٧٤.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٢.

(٤) أخرجه البخاري، كتاب الطب، باب السَّعُوط، مجلد/٤، ج٧، ص١٨/ صحيح مسلم، كتاب الطب، باب (لكل داء دواء، واستحباب التداوي) حديث رقم (٥٨٠٠)، ص١٠٨٣.

(٥) محيي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ - ١٠٧٠م)، صحيح مسلم بشرح النووي، الدار الثقافية العربية، بيروت، لبنان، (١٣٤٧هـ- ١٩٢٩م)، ج١٠، ص٢٤٢.

٤. القياس يأبى جواز عقد الإجارة، لأنه يرد على المعدوم وهي المنفعة التي توجد في مدة الإجارة، والمعدوم ليس بمحل للعقد[١]، ولكن الحاجة داعية إليها؛ لأنه ليس كل شخص قادراً على امتلاك بيت يسكنه، وعلى حيوان يركبه، وعلى صنعة يعملها[٢].

٥. إضافة إلى الأدلة التي ذكرناها من القرآن والسنة والمعقول فقد ثبتت الإجارة بالإجماع[٣].

المطلب الثاني: التعريف بالسكنى لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: السكنى لغة:

سَكَنَ سُكوناً: قرَّ، وسَكَنَ الشيءُ (سُكوناً): ذهبت حركته وقرّ[٤]، وسكن الشيء من باب دخل[٥]، والسَّكينة: الوَدَاعة والوَقار، تقول: وَدِيع وقُور ساكن[٦].

والاسم: السَكَنْ والسُّكْنَى كبشرى، والجمع: مساكن[٧].

سَكَنَ بالمكان يَسْكُنُ سُكْنَى وسُكُوناً: أقام[٨].

والسُّكْنَى: أن يُسْكِنَ الرجلَ موضعه بلا كِرْوَه، يقال: لك فيها سُكْنٌ أي سُكْنَى. ويقال: لك داري هذه سُكْنَى إذا أعاره مَسْكناً يَسْكُنه[٩].

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج١٥، ص٧٤.

(٢) ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٥، ص٣. مغني المحتاج، ج٢، ص٣٣٢.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٥، ص١٠٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٣، ص٥٤٦. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٥، ص٣.

(٤) الزبيدي، تاج العروس، ج٩، ص٢٣٧.

(٥) محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت٧٢١هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: أحمد شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، ص١٦٤، مادة (سكن).

(٦) الفراهيدي، العين، ج٥، ص٣١٣. مادة (سكن)

(٧) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢١٣. مادة (سكن).

(٨) المصدر نفسه، ج١٣، ص٢١٣.

(٩) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢١٢-٢١٣.

والسَّكَنُ والمَسْكَنُ: المنزل والبيت، والسَّكْنُ: أهل الدار، اسم لجمـع سـاكِنٍ كـشارب، والسكن: كل ما سكنتَ إليه، واطمأننت به من أهل وغيره، والسكن: المرأة لأنها يُـسكن إليهـا، وسُكْن المرأة: المَسْكَنُ الذي يُسكنها الزوج إياه[١].

الفرع الثاني: السُكنى اصطلاحاً.

السكنى: هي الكون في مكان على سبيل الاستقرار والدوام، فإن من يقعد في المسجد أو في السوق لا يعد ساكناً[٢]، ولا يكون الكون على هذا الوجه إلا بما يسكن به عادة[٣].

فهذا في تعريف المسكن بشكل عام، أما عن تعريف مسكن الزوجة. فقد عبر عنه الفقهاء ببيت الزوجية "وهو بيت منفرد مختصاً بها ليس فيه ما يشاركها به أحد"[٤].

وأما مسكن الحضانة فهو: "المسكن الذي يعده المطلق لإقامة مطلقته فيه فترة حـضانتها لأولاده منها"[٥].

أما عن تعريف أجرة مسكن الحضانة فلم أقف – في حدود اطلاعي – على تعريف لها عند الفقهاء السابقين والمحدثين؛ وذلك فقد ارتأيت أن أعرفها بما يلي:

أجرة مسكن الحضانة: هي ما يعطى للحاضنة أو للمؤجر بدل أجر على مسكن المثـل لقاء إسكان المحضونين، وهي لها شبه بالنفقة وشبه بالأجرة.

شرح مفردات التعريف:

١. ما يعطى: بدل منفعة السكن.
٢. للحاضنة: إذا كان الصغار تحت يدها.
٣. لقاء إسكانها للمحضونين: لأن السكن وجد لإسكان الحاضنة والمحضون[٦].
٤. لها شبه بالنفقة: لأنها جزء من نفقة الصغير وملحق بنفقته[٧].
٥. ولها شبه بالأجرة: لأنها تعطى للحاضنة مقابل منفعة السكن.

---

(١) المصدر نفسه، ج١٣، ص٢١٢-٢١٣.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص١١٩.الكاساني "بدائع الصنائع"، ج٣، ص٧٢.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٧٢.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج٥، ص٣٢٠.

(٥) معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة، منشأة المعـارف الإسـكندرية، مـصر، ١٩٩٧م، ج٣، ص١٠١٨.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٧) المصدر نفسه، ج٥، ص٢٦١.

المطلب الثالث: صفة المسكن الشرعي.

لما جعل الله -سبحانه وتعالى- المسكن حقاً من حقوق الزوجة اللازمة في ذمة زوجها، فإنه -سبحانه وتعالى- رحمة منه جعله مقدراً بكفايتها، فمن كفايتها أن يكون المسكن مشتملاً على مواصفات من شأنها أن تحقق الغرض والمقصد الشرعي من هذا السكن، ومن أهم هذه الصفات:

أولاً: أن يكون المسكن الشرعي مشتملاً على ما تحتاج إليه الزوجة من مفروشات النوم: كالفراش، واللحاف، والوسادة، والأدوات المنزلية: من آلات الأكل، والشرب، والطبخ(١): كالقدر، والقصعة، وهما مثالان لآلة الأكل، وكوز وجرة وهما مثالان لآلة الشرب(٢)، وإلى هذا ذهب قانون الأحوال الشخصية الأردني(٣).

فهذا ما ذكره الفقهاء في كتبهم مع اختلاف يسير فيما يشمله المسكن الشرعي من حيث الكثرة والقلة والجنس والنوع، ومرجع هذا الاختلاف إلى العرف والعادة، وإلى اختلافهم في حال من يقدر به المسكن الشرعي، وهذا ما تحدثت عنه سابقاً.

إلا أن الشافعية: فرّقوا في فراش البيت بين زوجة المعسر وزوجة الموسر على اعتبار أن الفراش من الكسوة، فقالوا: يجب لها فراش تقعد كزلية، وهذا لزوجة المتوسط، ولزوجة المعسر اللبد في الشتاء، وحصير في الصيف، أما لزوجة الموسر فيجب لها نَطْع، أو طنفسة وفراش للنوم غير ما تفرشه نهاراً للعادة الغالبة، ويجب لها عليه مخدة، ولِحاف، ويجب لها ملحفة بدل اللحاف في الصيف، وكل ذلك يجب بحسب العرف(٤).

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٩١. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٤٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٠. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣٣. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٧٣. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٢. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٨. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦١٩. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٩١. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٣٥. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٣. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٦. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص٩. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص٢٢٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٢. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢١٦.

(٣) المادة (٣٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني إذ جاء فيها: (يهيئ الزوج المسكن المحتوي على اللوازم الشرعية...).

(٤) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٧١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٠٨. الزليّة: هي بساط صغير للقعود عليه. الطِنفِسة: هي بساط صَغير ثخين له وبرة كبيرة. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٧١. النطع: الحصير المزين المنقوش. رضى الدين محمد بن=

ثانياً: أن يكون المسكن مستقلاً بالزوجة، وهذا ما اتفق عليه أكثر الفقهاء[١]، فليس للزوج أن يشرك غيرها فيه، لأنها تتضرر به، فإنها لا تأمن على متاعها، ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها، وهذا ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني[٢].

وقد كان الاتفاق على انفراد الزوجة في المسكن اتفاقاً من حيث المبدأ، إلا أن بعض الفقهاء لهم شيء من التفصيل في انفراد الزوجة بالمسكن الشرعي وخاصة فقهاء الأحناف والمالكية.

فذهب الحنفية إلى أنه يجب للزوجة على زوجها السكنى في بيت خالٍ من أهله وأهلها، فذكروا البيت دون الدار لأنه لو أسكنها في بيت من الدار مفرداً وله غلق كفاها؛ لأن المقصود قد حصل وهو الاستتار بنفسها ومتاعها عن غيرها، واقتصاره على الغلق يفيد أنه لو كانت المرافق مشتركة فليس للزوجة أن تطالب بمسكن آخر[٣].

وذكر بعضهم أنه لا بد من وجود البيت بمعنى الحجرة أو الغرفة في أيامنا، والمرافق الخاصة بها؛ حتى يكون المسكن شرعياً[٤].

إلا أن بعض فقهاء الحنفية كابن عابدين – رحمه الله– فرّقوا في وجوب انفراد الزوجة بالمسكن تبعاً لحال الزوجة، فإذا كانت الزوجة ذات يسار فلا بد من إفرادها في دار لا يشاركها فيها أحد، وإذا كانت متوسطة الحال فيكفيها بيت واحد من دار، وأما إن كانت فقيرة من ذوات الإعسار فيكفيها بيت ولو مع إحمائها وضرتها كأكثر الأعراب وأهل القرى، وهذا التقسيم موافق لاعتبار حال كل من الزوجين في المسكن الشرعي[٥].

=الحسن الاستراباذي (ت٦٨٦هـ)، شرح شافية ابن الحاجب، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٥هـ، ج٤، ص١٠٩. اللبد: ما يتلبد من شعر أو صوف. الطريحي، مجمع البحرين، ج٤، ص١٠٤.

(١) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٩٣. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٤٣. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤٠٣. الرملي، نهاية المحتاج، ج٦، ص٣٧٢. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٢٦. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٨. البوسعيدي، لباب الآثار، ج١١، ص١٧٧.

(٢) المادة (٣٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢١١.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٢٢.

(٥) المصدر نفسه، ج٥، ص٣٢٢.

وأما المالكية[1]: فقد فرّقوا بين الزوجة الشريفة والوضيعة، فإذا كانت الزوجة شريفة (أي ذات قدر) فلها الامتناع من السكنى مع أقاربه، ولو الأبوين في دار واحدة، لما فيه من الضرر عليها باطلاعهم على حالها والتكلم فيها، إلا إذا اشترط عليها الزوج في عقد الزواج أن تسكن مع أهله، فليس لها الامتناع من السكنى معهم، ولكن فقهاء المالكية لم يجعلوا هذا الأمر على الإطلاق، وإنما جعلوه مقيداً بقيدين، هما:

أولاً: عدم الإضرار بها أو الإساءة إليها.

ثانياً: عدم الاطلاع على عورتها.

وفي المقابل فإن الوضيعة ليس لها حق الامتناع عن السكنى مع أهله، إلا إذا اشترطت على الزوج في العقد أن تسكن وحدها أو ثبت الإضرار بها والإساءة إليها من قبل أهله.

وبهذا يكون المالكية قد وافقوا بعض فقهاء الحنفية الذين جعلوا إفراد الزوجة في المسكن الشرعي تابعاً لحال الزوجة، ففرقوا بين الشريفة والوضيعة، إلا أن المالكية جعلوا هذا الأمر مقيداً بعدم اشتراط شيء في العقد سواء من قبل الزوج أو الزوجة، فالزوج لا يشترط على الشريفة السكنى مع أهله، والوضيعة لا تشترط على الزوج عدم السكنى مع أهله.

ثالثاً: السكنى بين جيران صالحين: ومن كفاية السكن للزوجة كما يرى الحنفية أن يسكنها الزوج بين جيران صالحين، فالبيت بلا جيران صالحين ليس بمسكن شرعي[2]، وشرط الحنفية للسكن بين جيران صالحين راجع إلى عدة أسباب، منها:

١. لتأمن أذاهم[3]، فإسكانها بين جيران غير صالحين عرضة للأذى.

٢. لتأمن أذى الزوج كذلك، فإذا اشتكت الزوجة للقاضي مثلاً بأن زوجها يؤذيها أو يضربها، فليس للقاضي وسيلة لمعرفة صحة هذا الكلام إلا بسؤال الجيران، ولهذا لا بد من وجود جيران يوثق بهم[4].

٣. إن خلو البيت من الجيران مطلقاً يدعو إلى استيحاش الزوجة وتضررها[5].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٣٣٧. الابي، جواهر الاكليل، ج١، ص٤٠٣. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٨٨. الوضيعة: أي الدنيئة القدر. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤٠٣.

(2) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢١١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٢٣. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣. السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص٢٣٨.

(3) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٢٣. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٧، ص١٩٨.

(4) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٢٣.

(5) المصدر نفسه، ج٥، ص٣٢٣.

رابعاً: إذا كان المسكن الذي تسكن فيه مدعاة للاستيحاش فإن الزوج يلزم بإتيان مؤنسة للزوجة(1)، ولا سيما إذا كانت وحدها في البيت وزوجها يغيب عنها لساعات كثيرة في النهار وربما في الليل بحكم عمله، أو للمبيت عند زوجته الأخرى مثلاً.

وبعد النظر فيما ذكر الفقهاء من مواصفات المسكن الشرعي يتبين لي:

أن الضابط فيها إنما هو العرف، وهذا ما نص عليه الفقهاء في كتبهم لعدم وجود أدلة على التخصيص، والعرف يتبدل ويتغير بحسب المكان والزمان.

فما نص عليه الفقهاء من أثاث وفراش: كالطنفسة، والحصير، وآلات الطحن، وآلات الأكل، والشرب: كالكوز، والجرة، كل هذه الأدوات قد تغيرت في أعرافنا، فأصبح عندنا مثلاً ما يعرف بالسجاد، والإسفنج، والكنب كأمثلة على الفراش، وآلات حديثة للغسل والطهي والتبريد.

وأما عن انفراد الزوجة بمسكن خاصّ، فقد نصّ بعض الفقهاء على أن السكن الذي له غلق على حده يكفيها، ولا يحق لها المطالبة بغيره، ولكن أرى أن تحديد شرعية المسكن من هذه الجهة راجع إلى الزوجة، لأن صفة السكن الذي يحكم به للمرأة هو السكن الذي يكون سكناً لا ضرر عليها فيه، فقد تسكن في دار كاملة بجميع مرافقها، إلا أنها تتعرض للأذى سواء من أهله أو من جيرانه، فوجب عليه حينئذٍ أن يبدل لها المسكن بمسكن آخر.

---

(1) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص٢١٢. ابن عابدين، رد المختار، ج٥، ص٣٢٣. الرحيباني، مطالب اولي النهى، ج٥، ص٦١٩. البهوتي، الروض المربع، ٥١٨. اطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٥٢. البوسعيدي، لباب الآثار، ج١١، ص١٧٧.

الفصل الأول

التكييف الفقهي والقانوني لدعوى نفقة مسكن الزوجة والصغار –في سن الحضانة – وأجرته

المبحث الأول: نفقة مسكن الزوجة وأجرته حال قيام الرابطة الزوجية.

المطلب الأول: نفقة وأجرة مسكن الزوجية في الفقه والقانون.

المطلب الثاني: شروط وجوب السكنى للزوجة في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي.

المطلب الثالث: حكم إعسار الزوج بمسكن الزوجية وأجرته.

المبحث الثاني: نفقة المسكن وأجرته حال عدة الزوجة.

المطلب الأول: حكم سكنى المعتدة من طلاق رجعي.

المطلب الثاني: حكم سكنى المعتدة من طلاق بائن.

المطلب الثالث: نفقة المسكن وأجرته حال وفاة الزوج.

المبحث الثالث: أجرة مسكن الصغار في سن الحضانة (أجرة مسكن الحضانة)

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.

المطلب الثاني: إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي، والقضاء الشرعي الأردني.

المطلب الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة ونفقة الصغار في الفقه والقضاء الشرعي الأردني.

المبحث الأول

نفقة مسكن الزوجة وأجرته حال قيام الرابطة الزوجية

إذا كانت النفقة لا تجب للزوجة إلا بدخولها في طاعة زوجها، أو استعدادها لذلك، فمن لوازم ذلك أن يعدّ لها مسكناً شرعياً للإقامة فيه، فإن لم يفعل ذلك فلا يُطلب منها طاعته.

المطلب الأول: نفقة وأجرة مسكن الزوجية في الفقه والقانون.

أولاً: نفقة وأجرة مسكن الزوجية في الفقه الإسلامي.

عرفنا مما تقدّم أنَّ النفقة تشمل المسكن، فكل زوجة استحقت النفقة فإنها تستحق السكنى، فلذلك اتفقت كلمة الفقهاء[1] على أنه يجب للزوجة على زوجها السكنى.

والأدلة على وجوب السكنى هي عينُ الأدلة على وجوب النفقة، لأن اسم النفقة يشملها كما ذكرت، وقد سبق أن ذكرت هذه الأدلة في حكم وجوب النفقة، وبالإضافة إليها فقد استدل الفقهاء بما يلي:

١. قال الله سبحانه وتعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ" (الطلاق:٦).

وجه الدلالة:

فإذا وجبت السكنى للمطلقة، فإنها تجب للتي في حال قيام الزوجية أولى[2].

٢. قال الله سبحانه وتعالى: "وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ" (النساء: ١٩).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٢٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣١٩. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٧. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣١. الخرشي، الخرشي على مختصر خليل، ج٤، ص١٨٣. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤٠٢. الشيرازي، المهذب، ج٤، ٦١٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٢. أبو البركات، المحرر في الفقه، ج٢، ص١١٤. البهوتي، الروض المربع، ٥١٨. محسن الطباطبائي، منهاج الصالحين، ٣٠٣. العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٥٠. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٢. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٨. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٨٧، ٢٣٤. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٩١.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٣٢. ابن قدامة، المغني،ج٧، ص٥٦٩.

وجه الدلالة:

ومن المعاشرة بالمعروف أن يسكنها في مسكن[1].

٣. لأنها لا تستغني عن المسكن، للاستتار عن العيوب، والاستمتاع، وحفظ المتاع، وحرية التصرف[2]، ولا يشترط أن يكون المسكن مملوكاً، بل يجوز أن يسكنها في مسكن مملوك، أو مستأجر، أو مستعار، أو موقوف[3]، لقوله تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ" (الطلاق:٦).

وجه الدلالة:

أي من طاقتكم، سواء كان ملكاً، أو إجارة، أو عارية[4].

أما إذا لم يهيئ الزوج لزوجته المسكن الشرعي – مملوكاً أو مستأجراً – الذي يصلح لسكنى الزوجة، فيحق للقاضي أن يفرض لها بدل أجرة مسكن إذا طلبت الزوجة منه ذلك، وأثبتت دعواها، ويراعي القاضي في فرض أجرة المسكن أجور المساكن[5]، وحال من تقدر به نفقة المسكن، وقد سبق أن رجحت حال الزوج يساراً وإعساراً.

ولكن لو افترضنا إعسار الزوج في حال مطالبة الزوجة بالمسكن الشرعي، فما هي صفة المسكن الذي تستطيع الزوجة المطالبة به، وما هو الحل بالنسبة إلى الزوجة التي لم يجاب إلى طلبها هذا؟

وأرى أن الحل في هذه المسألة كما يلي: أنه لا بأس باعتبار حال الزوج في حالة الإعسار (وهي الحد الأدنى لنفقة الفقير المعسر)[6] على أن لا تقل عن نفقة الكفاية، والتي يرجع التقدير فيها إلى العرف الجاري بين الناس؛ لأن التقدير بأقل مما تعارفه الناس قد يترتب عليه الإضرار بالزوجة وبهذا نكون قد جمعنا بين المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية، والتي

---

(١) الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦١٠. المطيعي، كتاب تكملة المجموع، ج٢٠، ص١١٠. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٩.

(٢) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١١٠. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٩.

(٣) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٧. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٥٢.

(٤) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢١٠. الزحيلي، التفسير المنير، ج٢٧، ص٢٨٥.

(٥) أبو العينين، الفقه المقارن للأحوال الشخصية، ج١، ص٢٤٨.

(٦) التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٤٠.

جاء فيها: (تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً...)[1]، والمادة (٦٦/أ) والتي جاء فيها: (نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف...)[2].

وإذا كان الزوج معسراً بحيث لا يستطيع مطلقاً إجابتها إلى طلبها في تأمين المسكن الشرعي، فعندها لا بد من تطبيق أحكام الإعسار بالمسكن، والذي سوف نتحدث عنها لاحقاً إن شاء الله تعالى.

يلاحظ مما سبق ذكره – في نفقة وأجرة مسكن الزوجة في الفقه – أن الفقهاء – رحمهم الله – جعلوا من حقوق الزوجة على زوجها تأمين المسكن الشرعي، ولم يفرقوا بين أن يكون المسكن الشرعي مملوكاً أو مستأجراً.

ولما أجازت الشريعة المسكن المستأجر كبديل عن المسكن المملوك تكون بذلك قد رفعت الحرج والمشقة عن الناس، حيث لا يستطيع كل إنسان أن يملك مسكناً يسكنه، وأسهمت في حل كثير من المشاكل التي قد تطرأ نتيجة عدم وجود مسكن مملوك يهيئه الزوج للزوجة، فمثلاً:

- وجود الزوجة مع ضرتها في مسكن واحد، وتضررها بذلك يكون مانعاً من شرعية هذا المسكن بالنسبة إليها، فإذا طالبت زوجها بأن يهيئ لها مسكناً شرعياً آخر، فليس له إلا أن يستأجر لها مسكناً لعدم استطاعته تملك مسكن، أو تنطبق عليه أحكام الإعسار بالمسكن، والتي سنتكلم عنها في مطلب لاحق إن شاء الله تعالى.

ثانياً: نفقة وأجرة مسكن الزوجية في القانون والقضاء الشرعي.

وأما عن تأمين المسكن في القضاء الشرعي، فقد نصت المادة (١، ٧٠) من كتاب النفقات الشرعية على: أن النفقة هي المأكولات والملبوسات والمسكن[3]، وورد ذلك أيضاً في المادة (٦٦/أ) من قانون الأحوال الشخصية، حيث نصت على: أن نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكن[4].

وقد استقر على ذلك عمل المحاكم الشرعية[5].

---

(1) المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية.

(2) المادة (٦٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية.

(3) المادة (١ و٧٠) من كتاب النفقات الشرعية، تأليف: لجنة من العلماء تشكلت بأمر من المشيخة الإسلامية فجمعت أقوال الفقهاء المختارة، ترجمة: رأفت الدجاني.

(4) المادة (٦٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(5) عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، دار يمان، عمان، الأردن، ١٤١١هـ – ١٩٩٠م، ص٢٦٠، قرار رقم (٢١٤٢٥).

ويتبين من خلال نص المواد التي ذكرناها، أن النفقة تشمل المأكل، والملبس والمسكن، ويعبر عنها بنفقة لجميع اللوازم الشرعية، فإذا أرادت الزوجة أن تتقدم بدعوى نفقة مسكن (أجرة مسكن)، فإنها تتقدم بدعوى نفقة لجميع اللوازم الشرعية، والنفقة لجميع اللوازم الشرعية تشمل المسكن، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (٢١٤٢٥)[1]، وإذا حكم لها نفقة لجميع لوازمها الشرعية فإن ذلك يشمل المسكن، ولا يحق لها بعد ذلك المطالبة بأجرة مسكن[2]. وأما إذا كانت الزوجة تسكن مع زوجها في مسكنه، وأقرت بذلك، فلا تستحق أجرة مسكن[3].

ومن خلال ما يجري عليه العمل في المحاكم الشرعية في القرارات الاستئنافية السابقة يتبين أن الزوجة لا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن في حالتين:

١. إذا كانت تسكن مع زوجها، وأقرت بذلك.

٢. إذا حكم لها بنفقة لجميع لوازمها الشرعية.

وإنما يحق لها المطالبة بأجرة مسكن في حالة واحدة، وهي: أن ترفع دعوى نفقة للمأكل والملبس فقط، وتنص صراحة على استثناء أجرة المسكن، ففي هذه الحالة فقط تستطيع أن ترفع دعوى تطالب فيها أجرة مسكن، ولكن هذا العمل الإجرائي لم ينصّ عليه قانون الأحوال الشخصية، ولا قانون أصول المحاكمات الشرعية، وإنما ترك لمعرفة طالب النفقة هذا الإجراء من تلقاء نفسه، أو إلى توجيه أهل القانون لطالب النفقة على هذا العمل الإجرائي، على الرغم من أن الكثير من المحامين لا يميزون بين دعوى أجرة مسكن الزوجة ودعوى نفقة الزوجة، فتجد الكثير من الزوجات اللاتي يطلبن أجرة مسكن تقوم بتوكيل محامٍ لرفع الدعوى، والمحامي بدوره يقوم برفع دعوى يطالب بها نفقة لسائر اللوازم الشرعية، وإذا حكم لها بذلك، فإننا نجد المحاكم الشرعية تصرف للزوجة في معظم الحالات ما لا يكفي إلا للمأكل والمشرب والملبس فقط، على الرغم من أن النفقة صرفت لسائر اللوازم الشرعية، وخاصة في هذه الأيام، حيث الغلاء الفاحش، والارتفاع في أجور المساكن، وهنا تقع الزوجة في موقف حرج، إذ أنها لا تملك ما يكفي لاستئجار مسكنٍ مناسبٍ، وليس هناك مأوى آخر، ولا تستطيع المطالبة بأجرة مسكن، ولذلك اقترح على المشرّع في قانون الأحوال الشخصية الأردني أن يبادر إلى إضافة مادة في القانون تبيّن الفرق بين دعوى أجرة المسكن ودعوى النفقة لسائر اللوازم الشرعية، ومتى يحق

---

(1) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٦٠، قرار رقم (٢١٤٢٥).

(2) أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ج٢، ص١١٣٤، قرار رقم (٢١٤٢٦).

(3) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٦٠، قرار رقم (٢١٦٤٧).

لطالب النفقة أو الأجرة أن يرفع هذا النوع من الدعوى، ليكون على بينة من أمره، سواء رفعها بنفسه أو بتوكيل محامٍ للترافع عنه.

كما واقترح على القانون أن يسمح للزوجة برفع دعوى أجرة مسكن مستقلة، ولو سبق أن حكم لها بنفقة لسائر اللوازم الشرعية، على أن يحسب فرق نفقة المسكن من النفقة لسائر اللوازم الشرعية ويضاف إلى أجرة المسكن، فتكون بذلك حصلت على نفقة للمأكل والملبس، وحصلت على ما يكفيها لاستئجار مسكنٍ مناسبٍ، على أن يراعى في فرض أجرة المسكن أجور المساكن، وحال من تقدر به نفقة المسكن.

المطلب الثاني: شروط وجوب السكنى للزوجة في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي.

أولاً: شروط وجوب السكنى في الفقه الإسلامي.

إن السكنى وهي حق من حقوق الزوجة على زوجها لا تجب مطلقاً دون شروط، وإنما وضع الفقهاء – رحمهم الله – شروطاً توجب للزوجة المسكن الشرعي حال توافرها، وفيما يلي أهم هذه الشروط:

١. أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحاً شرعاً، ويشترط لوجوب السكنى للزوجة أن يكون عقد النكاح صحيحاً[١]؛ لأن الزوجة بالنكاح الصحيح تكون محبوسة لحق زوجها، فوجب لها على الزوج أن يؤمن لها المسكن الشرعي، فإذا كان النكاح فاسداً لم يثبت به حق الحبس للزوج عليها، فلا تجب لها النفقة، ومن ضمنها المسكن الشرعي[٢].

٢. التسليم، فمن شروط وجوب السكنى أن تسلم المرأة نفسها إلى زوجها، والتسليم هو: التخلية، وهي أن تخلي بين نفسها وبين زوجها برفع المانع من الاستمتاع بها حقيقة إذا كان المانع من قبلها أو من قبل غير الزوج[٣]، فإن امتنعت من تسليم نفسها كما يجب عليها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في مكان دون آخر فلا سكنى لها؛ لأنه لم

([١]) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص١٨٧. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٠. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص٩٤. الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٥٩٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦٣١.

([٢]) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٠. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص١١.

([٣]) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٩٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٨.

يوجد التمكين التام، فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع أو من تسليمه في موضع دون موضع[١].

إلاّ أنَّ هناك حالات يكون امتناعها فيها عن التسليم مشروعاً، وبالتالي يبقى وجوب السكنى لها على زوجها ثابتاً، ومن هذه الحالات التي يعدّ فيها الامتناع من التسليم مشروعاً: فيما إذا طلب منها النقلة إلى دار مغصوبة ليتحقق منها تسليم نفسها إليه، ففي هذه الحالة لم يجب عليها التسليم، ولها الامتناع عنه مع وجوب السكنى لها عليه؛ لأن امتناعها عن التسليم مشروع[٢]، ومن الامتناع المشروع عن التسليم عدم تهيئة البيت الشرعي لها[٣].

ومن الامتناع المشروع عن التسليم كذلك فيما لو كانت ساكنة منزلها فمنعته من الدخول عليها ليس على سبيل النشوز، وإنما بقصد الاستفادة من منزلها كأخذ كرائه مثلاً، ففي مثل هذه الحالة لها السكنى؛ لأن امتناعها عن التسليم لغرض التحويل إلى مسكنه الجديد امتناع بحق[٤].

وقد عبّر بعض الفقهاء عن هذا الشرط بالتمكين[٥]، وكيف ما يكون التعبير عنه فقد اتفق الفقهاء[٦] على أنه لا بد من وجوده لوجوب المسكن الشرعي.

٣. عدم نشوز الزوجة: جاء في كتاب (العناية على الهداية): (الناشزة: هي الخارجة من منزل الزوج المانعة منه نفسها)[٧].

وجاء في كتاب (زاد المحتاج): (النشوز: أي الخروج عن طاعة الزوج بعد التمكين والعرض)[٨].

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٨. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص٩٤.ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص٢٢٧. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٣.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٩٤. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٧.

(٣) شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ - ١٥٦٧م)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي، ج٨، ص٣٢٧.

(٤) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩.

(٥) عارف البصري، نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي، ص٤٥.

(٦) الشلبي، حاشية الشلبي، ج٣، ص٥١. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، ص١٨٣. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٧٨. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦٣١. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص١١. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٣. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٥٤.

(٧) البابرتي، العناية على الهداية، ج٤، ص٣٤٤.

(٨) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٨١.

ويظهر لي من خلال أقوال الفقهاء في النشوز، أن النشوز هو الخروج عن طاعة الـزوج، إما بخروجها من مسكنها بغير إذن زوجها، أو بعصيانها لزوجها فيما له عليها من حقوق.

وقد اتفق الفقهاء[1] على أن الزوجة الناشز ليس لها حق السكنى علـى زوجهـا، ولـم يخالفهم في ذلك إلا الظاهرية[2]، فقد أوجبوا النفقة، وما تشمله من مأكول، وملبـوس، ومـسكن للناشز، وحجتهم في ذلك أنه لم يحفظ منع الناشز من السكنى عن أحد من الصحابة، وإنما هـو شيء روي عن النخعيّ[3]، والشعبيّ[4]، وحماد بن أبي سليمان[5]، والزهريّ[6]، وما نعلم لهـم حجة إلا أنهم قالوا: النفقة بإزاء الجماع فإذا امتنع الجماع امتنعت النفقة فخروج الزوجة من بيت زوجها بدون إذن يعد نشوزاً، ويسقط حقها في السكنى؛ لأنها بهذا الخروج قـد خرجـت عـن طاعته، وفوتت عليه حقه الثابت عليها في الاحتباس بموجب عقد النكاح.

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص١٩. الزرقاني، شرح الزرقـاني، ج٤، ص٤٤٩. الغمـراوي، السراج الوهاج، ص٤٥٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٧٣.الطوسي، المبـسوط فـي فقـه الإماميـة، ج٦، ص١١. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٣٧. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٦٢.

(2) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٨٩.

(3) النخعي: إبراهيم بن يزيد بن قيس بن الاسود، أبو عمران، من اكابر التابعين صلاحاً وصدق رواية وحفظـاً للحديث، أخذ عنه حماد بن أبي سليمان وغيره من أهل الكوفة. مات مختفياً من الحجاج سنة ٩٦هـ وقيـل ٩٥هـ. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج١، ص٧٣. ابن سعد، الطبقات الكبـري، ج٦، ص٢٧٠. ابـن حجـر، تقريب التهذيب، ج١، ص٦٩. الزركلي، الأعلام، ج١، ص٨٠. الدوري، الاحتكار، ص١٧١.

(4) الشعبي: عامر بن شَرَاحِيْل بن ذي كبار، الشعبي الحميدي الكوفي، أبو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه، وهو من رجال الحديث الثقات. وكان فقيهاً، ولد ونشأ ومات بالكوفة سـنة ١٠٣هــ وقيـل ١٠٤هـ. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج١، ص٧٩. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص٨١. الزركلـي، الأعـلام، ج٣، ص٢٥١. قحطان الدوري، عقد التحكيم، ص٨٣.

(5) حماد بن أبي سليمان مسلم الأشعري مولاهم، أبو إسماعيل الكوفي، فقيه صدوق، تفقّه بـابراهيم النخعـي، وروى عن انس وابن المسيب وزيد بن وهب وسعيد بن جبير وغيرهم. مات سنة ١٢٠هـ. ابـن حجـر، تقريب التهذيب، ج١، ص٢٣٨. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٣، ص١٤. الـشيرازي، طبقـات الفقهـاء، ص٨٣. ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج١، ص١٥٧. الدوري، عقد التحكيم، ص٣٨٧.

(6) الزهري: محمد بن مسلم بن عُبَيْد الله بن عبد الله بن شهاب القرشي المدني، أبو بكر الفقيه الحـافظ. حـدّث عن ابن عمر وعبدالله بن جعفر وأنس وسهل بن سعد وسعيد بن المسيب، وحدث عنه الأوزاعـي والليـث وغيرهم. مات سنة ١٢٤هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج٢، ص١٣٣. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٩، ص٣٩٥. الذهبي، تذكرة الحفاظ، ج١، ص١٠٨. الشيرازي، طبقـات الفقهـاء، ص٦٣. الـدوري، عقـد التحكيم، ص٣١٧.

ويمكن أن نضرب مثالاً لهذه الصورة، نظراً لأهميته في هذا الزمان وهو خروج المرأة المحترفة لأعمالها، فإذا خرجت المرأة إلى وظيفتها أو إلى حرفتها بغير أذن زوجها فإن خروجها يعدّ نشوزاً؛ لأن التسليم منها لزوجها يصير ناقصاً، والاحتباس الذي هو حق الزوج يصير غير تام، فتصير ناشزة، ولا تستحق السكنى[١].

ولكن خروجها بدون إذن زوجها إذا كان لعذر مشروع لا يعدّ نشوزاً منها، أو مسقطاً لحق السكنى، ومن أمثلة العذر المشروع لخروجها من بيت زوجها دون إذن منه: أن يشرف البيت على الانهدام[٢]، وكذلك إذا أكرهت على الخروج من بيته ظلماً، أو إذا خرج الجوار وبقي البيت منفرداً، وخافت على نفسها، أو إذا كان المنزل مستأجراً وأخرجها صاحبه منه عنوة[٣].

إن الشروط التي ذكرناها هي شروط عامة اتفق عليها أكثر الفقهاء ولو في الجملة، إلا أن هناك شروطاً اشترطها بعض الفقهاء في المذاهب الإسلامية دون غيرهم[٤]، ومن هذه الشروط:

١. دوام العقد. فقد ذهب فقهاء الإمامية[٥] إلى اشتراط العقد الدائم دون المنقطع لوجوب المسكن للزوجة، أما المذاهب الإسلامية الأخرى فلم يذكروا هذا الشرط؛ لأنهم لا يعدّون العقد المنقطع عقداً صحيحاً.

٢. يَسار الزوج. وقد اشترط هذا الشرط المالكية[٦]، وخالف في ذلك جمهور الفقهاء، وسيأتي البحث في هذه المسألة في المطلب التالي.

ثانياً: شروط وجوب السكنى للزوجة في القضاء الشرعي الأردني.

تنص المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "تجب النفقة للزوجة على الزوج ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح، ولو كانت مقيمة في بيت أهلها إلا إذا

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٨٨. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٧، ص١٦٥.

(٢) النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٦٠. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٨٢.

(٣) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٨٢.

(٤) عارف البصري، نفقات الزوجة، ص٤٥.

(٥) العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٤٧. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص١٩٥. عارف البصري، نفقات الزوجة، ص٤٥.

(٦) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٣١.

طالبها بالنقلة وامتنعت بغير حق شرعي، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج لها مهرها المعجل، أو عدم تهيئة مسكنٍ شرعي لها"[1].

ونصت المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج"[2].

وتنص المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني على أنه: "إذا نشزت الزوجة فلا نفقة لها"[3].

ويتضح من خلال هذه النصوص أن لاستحقاق النفقة شروطاً، أهمها:

١. أن يكون عقد الزواج بين الزوجين صحيحاً، ولو اختلف الدين[4]، بأن يكون الزوج مسلماً والزوجة غير مسلمة.
٢. أن تمكن الزوجة زوجها من نفسها تمكيناً تاماً، إما بتسليم نفسها حقيقة، أو باستعدادها لتمكين نفسها، على أن لا تمتنع عند طلب التمكين، ولو بقيت في بيت أهلها برضاه[5].
٣. أن تكون الزوجة صالحة للدخول بها[6].
٤. أن يرضى الزوج عن عمل زوجته خارج البيت إذا كانت من النساء العاملات، وإذا لم يرضَ بعملها ونهاها عن العمل ولكنها خرجت بغير رضاه سقط حقها في النفقة؛ لأن احتباسها حق للزوج[7].
٥. أن لا تكون الزوجة ناشزاً، والنشوز كما عرفه قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية: "أن تترك الزوجة بيت الزوجية بلا مسوغ شرعيّ، أو أن تمنع زوجها من الدخول إلى بيتها ولم تكن قد طلبت نقلها إلى بيت آخر".

---

(١) المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٢) المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٤) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، القسم الأول، دار الفكر، عمان، الأردن، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ص٢٢١. عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م، ص١٣٢.

(٥) أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن، ص٩٩.

(٦) التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، ص١٣٢.

(٧) ملحم، الشرح التطبيقي، ص١٠١.

المطلب الثالث: حكم إعسار الزوج بمسكن الزوجية وأجرته.

إن المسكن الشرعي حقٌ من حقوق الزوجة على زوجها، فإذا لم يستطع الزوج أن يؤمن لها المسكن اللازم لاستمرار الحياة الزوجية فإنه يكون بذلك معسراً، وإذا أعسر الزوج بتأمين المسكن، أو أعسر بدفع أجرته فهل يثبت للزوجة خيار الفسخ أم لا؟

اختلف الفقهاء في هذه المسألة على قولين: أحدهما لا يثبت للزوجة خيار الفسخ، والآخر يثبت لها خيار الفسخ، وهذا ما نص عليه ابن قدامة في كتابه (المغني) بقوله: (وإن أعسر بأجرة مسكن ففيه وجهان...) [1].

القول الأول: لا يثبت للزوجة حق الفسخ.

وهو قول الحنفية[2]، وبعض الشافعية[3]، وبعض الحنابلة[4]، والإمامية[5] والزيدية[6].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً: قال الله تعالى: " وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ " (البقرة:٢٨٠).

وجه الدلالة:

١. غاية النفقة أن تكون ديناً في ذمة الزوج وقد أعسر بها، فكانت المرأة مأمورة بالإنظار بالنص[7].
٢. أن الآية جاءت عامة، يدخل تحتها كل معسر[8].

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٧٥.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٠. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٤١.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٥١. حاشية أبي الضياء نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ)، مطبوع مع نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج٧، ص٢١٥. الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦١٥.

(٤) أبو البركات، المحرر في الفقه، ج٢، ص١١٦. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٨، ص١٨٠. ابن قدامة، الكافي في فقه الإمام أحمد، ج٣، ص٢٣٦.

(٥) الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص٢٤.

(٦) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢٧٦. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٤٣.

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥١.

(٨) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٤.

ويرد عليه:

إن الآية تدل على ما استقر ثبوته في ذمة الزوج، وهي لا تستحق الفسخ بما استقر ثبوته في الذمة من النفقة الماضية، وإنما تستحقه بنفقة الوقت اللاحق الذي لم يستقر في الذمة فلم تتوجه إليها الآية[1].

ثانياً: قال تعالى: "لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِّن سَعَتِهِۦ ۖ وَمَن قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُۥ فَلْيُنفِقْ مِمَّآ ءَاتَىٰهُ ٱللَّهُ ۚ لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَآ ءَاتَىٰهَا ۚ سَيَجْعَلُ ٱللَّهُ بَعْدَ عُسْرٍ يُسْرًا " (الطلاق:٧).

وجه الدلالة:

إذا لم يكلفه الله النفقة حال الإعسار، فقد ترك ما لا يجب عليه، ولم يأثم بتركه بدلالة الآية، فلا يكون سبباً للتفريق بينه وبين زوجته[2].

ويرد عليه:

بأنَّا لم نكلفه النفقة حال إعساره، بل رفعنا الضرر عن امرأته بالتفريق منه، لتكتسب لنفسها، أو يتزوجها رجل آخر يقوم على نفقتها من مأكل، ومشرب، وملبس، ومسكن[3].

ثالثاً: "دخل أبو بكر يستأذن على رسول الله ﷺ فوجد الناس جلوساً ببابه، لم يؤذن لأحد منهم. قال: فأذِنَ لأبي بكر فدخل، ثم اقبل عمر فاستأذن فأذِنَ له، فوجد النبي ﷺ جالساً، حوله نساؤه، واجماً ساكتاً، قال: فقال: لأقولنَّ شيئاً أُضْحِكُ النبي ﷺ. فقال: يا رسول الله، لو رأيت بنت خارجة سألتني النفقة، فقمت إليها فوجأت عنقها، فضحك رسول الله ﷺ، وقال: (هنّ حولي كما ترى يسألنني النفقة، فقام أبو بكر إلى عائشة يجأ عنقها، وقام عمر إلى حفصة يجأ عنقها، كلاهما يقول: تسألن رسول الله ﷺ ما ليس عنده، فقلن: والله، لا نسأل رسول الله ﷺ شيئاً أبداً ليس عنده، ثمَّ اعتزلهنَّ شهراً، أو تسعاً وعشرين..."[4].

---

(1) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٦. الشرفات، أثر الاعسار، ص٨٣.

(2) شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي، المشهور بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق:عماد زكي الباروي، وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر، ج٥، ص٤٩٨.

(3) الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٨٥.

(4) الحديث "دخل أبو بكر يستأذن...."، صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب بيان تخيير المرأة لا يكون طلاقا، حديث رقم (٣٦٨٣)، ص٦٩٨.

وجه الدلالة:

إن أبا بكر وعمر (رضي الله عنهما) ضربا ابنتيهما بحضرة رسول الله ﷺ؛ لأنهن سألاه نفقة لا يجدها، وإقرار النبي ﷺ على ما فعلاه من ضرب ابنتيهما، دلالة على أنه لا حق لهما فيما طلبتاه من النفقة في حال الإعسار، وإذا كان لا يحق لهما فيما طلباه في حال الإعسار فكيف نمكن المرأة طالبة الفسخ من الفسخ بعدم ما ليس لها طلبه(1).

ويرد عليه:

١. بأن ضرب أبي بكر وعمر –رضي الله عنهما- لابنتيهما لزجرهما عن مطالبة النبي ﷺ بما ليس عنده لا يدل على عدم جواز الفسخ لأجل الإعسار، كيف وقد خيّرهن رسول الله ﷺ بعد ذلك فاخترنه(2).

٢. أن محل النزاع هو هل يجوز الفسخ عن الإعسار أم لا؟ وليس محله جواز المطالبة للمعسر أو عدمه(3).

ويجاب عليه:

أن أزواج النبي ﷺ لم يعدمن وجود النفقة بالكامل؛ لأن النبي ﷺ قد استعاذ من الفقر المدقع(4).

رابعاً: إن في إلزام الفسخ إبطال حق الزوج بالكلية، وفي إلزام الإنظار عليها والاستدانة عليه تأخير حقها ديناً عليه، وإذا دار الأمر بين إبطال حق الزوج بالكلية وبين تأخير حقها كان التأخير أولى(5).

خامساً: إن البنية تقوم بدون المسكن، كما أنه لا يعدم مسجداً أو موضعاً مباحاً(6).

ويرد عليها:

إن الحوالة على المسجد للسكن كالحوالة في النفقة على السؤال(7).

---

(1) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٤٩٩.

(2) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١١٨.

(3) المصدر نفسه، ج٢٠، ص١١٨.

(4) الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٨٦.

(5) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٤.

(6) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٤. الشرفات، أثر الاعسار، ص٨٨.

(7) الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج٨، ص٣٤٠.

القول الثاني:

يثبت للزوجة خيار الفسخ إذا أعسر الزوج بالمسكن، وبه قال المالكية[1]، وهو الأصح عند الشافعية[2]، والحنابلة[3]، ومن قال به من الإباضية[4]، وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني[5].

وقد استدلوا لما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً: قال الله تعالى: "فَإِمْسَاكٌۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌۢ بِإِحْسَٰنٍ" (البقرة:٢٢٩).

وجه الدلالة:

وترك الإنفاق في حال الإمساك بالزوجة، ليس إمساكاً بمعروف، فتعين التسريح[6].

ويرد عليه:

أن الممتنع عن الإنفاق وهو قادر عليه غير ممسك بمعروف، وهذا لا خلاف في أنه لا يستحق التفريق، فكيف يُستدل بالآية على وجوب التفريق على العاجز دون القادر، والعاجز ممسك بمعروف والقادر غير ممسك بمعروف[7].

---

(1) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٤٠. الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢٣٧. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٥٦.

(2) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢١٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٤. الهيتمي، تحفة المحتاج بشرح المنهاج، ج٨، ص٣٤٠. النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٧٥.

(3) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٧٥. البهوتي، الروض المربع، ص٥٢١. الريحباني، مطالب أولي النهي، ج٥، ص٦٣٦. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٧.

(4) أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٧٥، ٢٠٤. عبدالله بن محمد بن بركة البهلوي، الجامع، دققه وعلق عليه عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، المطبعة الشرقية، ج٢، ص١٩٣.

(5) المادة (١٢٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (... وإذا ادعى العجز فإن لم يثبته طلق عليه حالاً وإن أثبته أمهله مدة لا تقل عن شهر ولا تزيد على ثلاثة أشهر فإن لم ينفق طلق عليه بعد ذلك).

(6) الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٨٨. الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج٥، ص٦٣٧. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٨، ص١٨٠.

(7) الجصاص، أحكام القرآن، ج١، ص٤٨٢.

ثانياً: عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال النبي ﷺ: **(أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول، تقول المرأة: إما أن تطعمني وإما أن تطلقني. ويقول العبد: أطعمني واستعملني. ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني؟)** [1].

وجه الدلالة:

واستدل بقوله (إما أن تطعمني وإما أن تطلقني) من قال: يفرق بين الرجل وامرأته حال الإعسار بالنفقة[2].

ويرد عليه:

1. أن لا حجة لهم في هذا الحديث، لأنه من قول أبي هريرة، وذلك لأنهم قالوا: لأبي هريرة: سمعت هذا من رسول الله ﷺ، قال: لا هذا من كيس أبي هريرة، فثبت أنه موقوف عليه بلا شبهه[3].
2. كلام أبي هريرة عام، لا يخصّ المعسر ولا الموسر، ولا يدل على أن المعسر يلزمه الطلاق[4].

ثالثاً: عن أبي هريرة، أن النبي ﷺ قال: **(إذا أعسر الرجل بنفقة امرأته يفرّق بينهما)** [5].

وجه الدلالة: إن هذا الحديث نص في التفريق[6]. وقد يرّد عليه: بأن هذا الحديث معتل[7].

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال، حديث رقم ٥٣٥٥، مجلد/٣، ج٦، ص٢٣٣. وفي نهاية الحديث، فقالوا: يا أبا هريرة سمعت هذا من رسول الله ﷺ قال: لا هذا من كيس أبي هريرة.

(2) أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة مصححة، حقق أصولها وأجازها: عبد العزيز بن عبدالله بن باز، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م، ج١٠، ص٦٢٨.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٢. الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٨٥.

(4) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٥٢.

(5) الدارقطني، سنن الدارقطني، حديث رقم (١٩٤)، ج٣، ص٩٧. البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم (١٥٤٨٧)، ج٧، ص٤٦٩. الألباني، ارواء الغليل، حديث رقم (٢١٦١) ج٧، ص٢٢٩، وقال الألباني: ضعيف.

(6) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٤٥٥.

(7) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١١٨.

ويجاب عليه:

أن الأحاديث المذكورة يقوي بعضها بعضاً، مع أنه ليس فيها قدح يوجب الضعف[1].

رابعاً: القياس على الجَبّ والعنّة، فإذا ثبت الفسخ بالعجز عن الوطء، فالفسخ بالعجز عن النفقة ومنها المسكن أولى؛ لأن البدن يبقى بلا وطء ولا يبقى بلا نفقة ومسكن، فالضرر المترتب على فوات النفقة ومنها المسكن أعظم من الضرر المترتب على عدم الوطء[2].

ويرد عليه:

لا يمكن قياسها على الجَبّ والعنّة، لأنهما يفوت بهما المقصود بالنكاح وهو التوالد، والمال تابع فلا يلحق بما هو أصل؛ ولأن النفقة بما فيها من المسكن وأجرته لا تفوت بل تتأخر وتبقى ديناً في ذمته فيمكن تداركها، ولكن الجَبّ والعنّة لا يمكن ذلك، فتعارض الحقان فترجح حقها[3].

الترجيح:

والذي أراه أن الترجيح في هذه المسألة يحتاج إلى شيءٍ من التفصيل، لما يترتب من نتائج على الأخذ برأي دون الآخر.

فلو أخذنا بالرأي الذي يثبت لها خيار الفسخ مطلقاً، لترتب عليه:

١. إلحاق الضرر بالزوج، وتكليفه فوق طاقته، وهذا تكليف ينافي العدل لقوله تعالى: "لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا" (البقرة: ٢٣٣).

٢. انهيار العلاقات الزوجية، وتفكك الأسر وضياعها، وقد يتعدّى ذلك ليشمل المجتمع كلّه؛ لأن أساس المجتمع الأسرة التي أساسها الفرد الواحد، وهذا ما نصّ عليه ابن القيّم في كتابه (زاد المعاد): (وقد جعل الله الفقر والغنى مطيتين للعباد، فيفتقر الرجل الوقت ويستغني الوقت، فلو كان كُلُّ من افتقر فسخت عليه امرأته لعمّ البلاء، وتفاقم الشرُّ،

---

(١) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١١٨.

(٢) الكهوجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٨٨. ابن مفلح، المبدع، ج٨، ص١٨١. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦٣٧.

(٣) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٥٥. الجب: مقطوع الذكر. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٢٤٩. العنين: الذي لا يأتي النساء ولا يريدهن. والاسم منه العنة. ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص٢٩١.

وفسخت أنكحه أكثر العالم، وكان الفراق بيد أكثر النساء، فمن الذي لم تُصِبْه عسرة، ويعوز النفقة أحيانا) [1].

وأما إذا أخذنا بالرأي الذي لا يثبت لها حق الفسخ مطلقاً لترتب عليه: إلحاق الضرر بالزوجة، فأيّ ضرر أعظم من ترك الزوجة دون مسكن يأويها فمن الضرر أن نأمر الزوجة بالبقاء عند زوجها وهو غير قادر على أن يؤمّن لها النفقة والسكنى.

ولهذا لا بد من التوازن بين الرأيين رفعاً للضرر عن الزوج والزوجة، فإعسار الزوج عن أجرة مسكن الزوجة مثلاً، بأن كان يدفع شهراً وينقطع آخر إضرارٌ بها، ولكنه ضرر يمكن تداركه بأن ترفع أمرها للقضاء طالبة الاستدانة على الزوج من أجل دفع أجرة المسكن، وبهذا نكون قد رفعنا الضرر عن الزوج.

وأما إذا كان الضرر كبيراً لا يمكن تداركه، كعجزه عن توفير المسكن، أو عجزه عن دفع أجرته، والذي يترتب عليه مطالبتها بترك المنزل وتركها بلا مسكن يأويها، فلها الحق بأن ترفع أمرها للقضاء طالبة الفسخ من زوجها.

---

(1) ابن القيم، زاد المعاد، ج٥، ص٥٠٠.

ابن القيم: محمد بن أبي بكر بن ايوب بن سعد الزُّرعي الدمشقي، أبو عبدالله، شمس الدين. مولده ووفاته في دمشق. تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من اقواله. وهو الذي هذب كتبه ونشر علمه. من مصنفاته: زاد المعاد، وتهذيب سنن أبي داود وغيرها. توفي بدمشق سنة ٧٥١هـ. ابن عماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج٦، ص١٦٨. الشوكاني، البدر الطالع، ج٢، ص١٤٣. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٥٦. الدوري، الاحتكار، ص٢٠٦.

المبحث الثاني

نفقة المسكن وأجرته حال عدة الزوجة

المطلب الأول: حكم سكنى المُعتدَّة من طلاق رجعيّ.

اتفقت كلمة الفقهاء من الحنفية(١)، والمالكية(٢)، والشافعية(٣)، والحنابلة(٤)،والإمامية(٥)، والزيدية(٦)، والإباضية(٧)، والظاهرية(٨) على أن للمطلقة طلاقاً رجعياً(٩) حق السكنى في ذمة زوجها، إما بإسكانها في ملكه أو باكتراء ما يسكنها فيه، وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردني(١٠).

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٠٩. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٣٣٣. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٤٤. ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٦٤.

(٢) الآبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٣٩١. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٩. الإمام مالك بن أنس الاصبحي (١٧٩هـ)، المدونة الكبرى، الطبعة الأولى، ج٣، ص٤٧٠. الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢١٢.

(٣) محمد بن ادريس الشافعي (ت٢٠٤هـ)، الأم، أشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج٥، ص٢٣٥. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٠. أبي يحيى الأنصاري، أسنى المطالب، ج٧، ص٣٩٧.

(٤) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠٦. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٣. الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج٥، ص٦٢٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٤.

(٥) الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٥، ص٢٥٢. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٤٦٧. الطباطبائي، منهاج الصالحين، ص٣٠٢.

(٦) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢١٣. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٨.

(٧) البوسعيدي، لباب الآثار، ج١١، ص٢٠١. أطفيش، شرح كتاب النيل، ج١٤، ص١٦٣.

(٨) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٢.

(٩) الطلاق الرجعي هو الذي يملك الزوج فيه مراجعة زوجته ما دامت في العدة بمحض إرادته رضيت الزوجة أو لم ترض دون حاجة إلى عقد نكاح جديد. زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨، ص٦.

(١٠) المادة (١٤٦) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة....).

فقد جاء في كتاب (المبسوط): "وإذا كانت المرأة مع زوجها في منزل مكرٍ فطلقها فيه فالكراء على زوجها حتى تنقضي عدتها لأن السكنى عليه، والكراء مؤونة السكنى فتكون عليه كما في حال قيام النكاح"(١).

وجاء في كتاب (البحر الرائق): "على الزوج مؤنة سكنى المعتدة فإن لم يكن له منزل مملوك يكتري منزلاً لها، ويكون الكراء عليه، فإن كان معسراً تؤمر المرأة أن تستدين الكراء ثمَّ ترجع على الزوج إذا أيسر كما هو الحكم في النفقة حال قيام النكاح"(٢).

وقد استدل الفقهاء على وجوب السكنى للمعتدة من طلاق رجعي بالقرآن والسنة والإجماع والمعقول.

أولاً: القرآن الكريم.

قال تعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ" (الطلاق:٦).

وجه الدلالة:

إنّ في قوله تعالى: "مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم" دلالة على إسكان الرجعية حيث يسكن الزوج؛ لأنه يقتضي الاختلاط، ولا يكون ذلك إلاّ في حق الرجعية(٣).

ثانياً: السنة النبوية.

عن فاطمة بنت قيس قالت: أتيت النبي ﷺ فقلت: إن زوجي فلاناً أرسل إليَّ بطلاق، وإني سألت أهلهُ النفقة والسكنى فأبوا عليَّ، قالوا: يا رسول الله إنه أرسل إليها بثلاث تطليقات، قالت: فقال رسول الله ﷺ: (إنما النفقة والسكنى للمرأة إذا كان لزوجها عليها الرجعة)(٤).

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٣.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص٢١٦. وللفقهاء الآخرين عبارات تفيد ما ذكرناه آنفا.

(٣) محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، (ت ١١٨٢هـ)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ/١٩٨٨م، ج٣، ص٣٧٧.

(٤) النسائي، المجتبي من السنن (السنن الصغرى)، حديث رقم (٣٤٠٣)، ج٦، ص١٤٤، وقال الألباني: (صحيح). البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم (١٥٥٠٣)، ج٧، ص٤٧٤. النسائي، سنن النسائي الكبرى، حديث رقم (٥٥٩٦)، ج٣، ص٣٥٠. الألباني، السلسلة الصحيحة، حديث رقم (١٧١١)، ج٤، ص٢٨٨، وقال: صحيح وأخرجه أحمد في مسنده، حديث رقم (٢٧١٤٥)، ج٦، ص٣٧٣.=

وجه الدلالة:

إن الحديث يدل بمنطوقه على أن للمطلقة الرجعية النفقة والسكنى على زوجها[١].

ثالثاً: الإجماع.

أجمع الفقهاء على وجوب السكنى للمطلقة طلاقاً رجعياً ما دامت في عدتها[٢].

رابعاً: المعقول.

إن السكنى تجب في مقابلة الاستمتاع، والزوج في الطلاق الرجعيّ متمكن من الاستمتاع بها في أي وقت شاء بعد الرجعة، وإنما التحريم عليه كان يعارض الطلاق الذي يملك فيه الرجعة، فهو كما لو أحرمت[٣].

المطلب الثاني: حكم سكنى المعتدة من طلاق بائن.

تمهيد في معرفة الطلاق البائن.

الطلاق البائن ينقسم إلى قسمين:

- الطلاق البائن بينونة صغرى وهو الذي لا يملك الزوج فيه أن يرجع مطلقته إليه إلا بعقد ومهر جديدين، سواء في ذلك أن يكون في عدّتها أم بعد انتهاء عدّتها.
- الطلاق البائن بينونة كبرى هو الذي لا يملك فيه الزوج إرجاع مطلقته لا في عدتها، ولا بعد انتهاء عدتها إلا بعقد نكاح ومهر جديدين، وبعد أن تكون قد نكحت زوجاً آخر ودخل بها هذا الزوج، ثم فارقها بموته أو طلاقه، ثم انتهت عدتها منه[٤].

=فاطمة بنت قيس بن خالد القرشية الفهرية، أخذت الضحاك بن قيس، إحدى المهاجرات. كانت تحت أبي عمر بن حفص بن المغيرة المخزومي، فطلقها فخطبها معاوية بن أبي سفيان، وأبو جهم، فنصحها رسول الله ﷺ وأشار عليها بأسامة بن زيد، فتزوجت به. وهي التي روت حديث السكنى والنفقة. توفيت في خلافة معاوية سنة ٥٠هـ. ابن حجر، الإصابة، ج٨، ص٢٧٦. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٢، ص٣١٩. المزي، تهذيب الكمال، ج٣٥، ص٢٦٤. الزركلي، الأعلام، ج٥، ص١٣١.

(١) الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٦١.

(٢) المصدر نفسه، ج٦، ص٣٦١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٠٩. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢١٣.

(٣) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص٦.

(٤) زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٨، ص٦٢.

والبائن قد تكون حاملاً، وقد تكون حائلاً.

فأما البائن الحامل، فقد اتفق الفقهاء[1] من الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، والإمامية، والإباضية والظاهرية على أن لها السكنى في ذمة زوجها.

والسكنى تجب للبائن الحامل سواء في البيت المملوك أو المستأجر، فهذا ما جاء في (كتاب كشاف القناع): (ولو غاب من لزمته السكنى لزوجته أو مطلقته الرجعية أو البائن الحامل ونحوها، أو منعها السكنى الواجبة عليه اكتراه الحاكم من ماله إن وجد له مالاً أو اقترض عليه ما تسكن به إن لم يجد له مالاً....)[2].

وأما البائن الحائل فقد اختلف الفقهاء في حكم سكناها، وانقسموا في ذلك إلى قولين:

القول الأول: وجوب السكنى للمعتدة البائن الحائل.

وهو مذهب الحنفية[3]، والمالكية[4]، والشافعية[5]، والإباضية[6]، وهو قول عمر بن الخطاب، وابن مسعود، وعائشة[7].

فالسكنى تجب للبائن سواء في البيت المملوك أم المستأجر، فلو كان المنزل لها مثلاً استمرت فيه وطلبت الأجرة من المطلق[8].

وقد استدل أصحاب هذا القول بما ذهبوا إليه بما يلي:

أولاً: قال الله سبحانه وتعالى: "أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ" (الطلاق: ٦).

---

(1) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٠٩. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٩. الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص١٥٣. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠٦. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٥، ص٢٥٢. أطفيش، شرح النيل، ج٤، ص١٦٧. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٥.

(2) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٣٤. وللفقهاء الأخرين عبارات تفيد ما ذكرناه آنفاً.

(3) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٦٤. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦٠. المرغيناني، الهداية، ج٢، ص٤٤. السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٣.

(4) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٦٨٦. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٩. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٣٩١. العك، موسوعة الفقه المالكي، ج٥، ص٢٩٤.

(5) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٧. الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦٢٠. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٠.

(6) أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٦٤.

(7) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١.

(8) الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٤٣.

وجه الدلالة:

إن قوله تعالى: (**أسكنوهن**) يقتضي وجوب السكنى لكل مطلقة، رجعية كانت أم بائناً[١]. فهو عام في جميع المطلقات ولم يفرق بين الرجعية والبائن.

ويرد عليه:

إن في قوله تعالى: (**من حيث سكنتم**) دلالة على أن سكنها ومكانها حيث يكون الزوج، وهو يقتضي الاختلاط، ولا يكون ذلك إلاّ في حق الرجعية[٢].

ويؤيد ذلك ما في صحيح مسلم من (... أن مروان أرسل إليها قبيصة بن أبي ذؤيب يسألها عن الحديث، فحدثته به. فقال مروان: لم نسمع هذا الحديث إلا من امرأة، سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، فقالت فاطمة حين بلغها قول مروان: فبيني وبينكم القرآن، قال الله تعالى: "لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنۢ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّآ أَن يَأْتِينَ بِفَٰحِشَةٍ مُّبَيِّنَةٍ" إلى قوله تعالى: "لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا" (الطلاق:١). قالت: هذا لمن كانت له مراجعة، فأي أمر يحدث بعد ذلك؟ فكيف تقولون: لا نفقة لها إذا لم تكن حاملا؟ فعلام تحبسونها؟)[٣]

---

(١) تفسير آيات الأحكام، اشرف على تنقيحه وتصحيح اصوله: محمد علي السايس، عبد اللطيف السبكي، محمد إبراهيم محمد كرسون، صححه وعلق عليه: حسن السماحي سويدان، راجعه: يحيى الدين ديب، الطبعة الثانية، دار ابن كثير، دمشق، سوريا، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦م، مجلد، ٢، ص٥٧٤.

(٢) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٣٧٧.

(٣) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثا لا نفقة لها ولا سكنى، حديث رقم ٣٦٩٧، ص٧٠٤.

مروان بن الحكم ابن أبي العاص بن امية بن عبد شمس بن عبد مناف أو عبدالله الملك القرشي الاموي. وقيل يكنى أبا القاسم، وأبا الحكم. وهو بن عم عثمان وكاتبه في خلافته. مولده بمكة، ولي أمر المدينة أيام معاوية وبويع له بالخلافة بعد موت معاوية بن يزيد بن معاوية، وهو أول ملك من بني الحكم بن أبي العاص واليه ينسب بنو مروان. روى عن عمرو عثمان وغيرهم. وروى عنه سَعيد بن المسيب وعلي بن الحسين وغيرهم. مات سنة ٦٥هـ. ابن حجر، الإصابة، ج٦، ص٢٠٣. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج١٠، ص٨٢. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٣، ص٤٧٦. الزركلي، الأعلام، ج٧، ص٢٠٧.

قبيصة بن أبي ذؤيب: صحابي من الفقهاء الوجوه. ولد في حياة النبي ﷺ ثم كان على خاتم عبد الملك بن مروان بالشام وتوفي بدمشق سنة ٨٦هـ. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج٢، ص٢٦. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٤، ص٢٨٢. الزركلي، الأعلام، ج٥، ص١٨٩.

ثانياً: لأن النفقة وما تشمله من سكنى وغيرها تجب جزاء الاحتباس بحقه صيانة لمائــه –لــئلا يختلط نسبه بغيره – وهذا المعنى موجود ومتحقق في البائن، ويؤيد هذا أن الله سبحانه وتعــالى قد نهى عن مضارّتهن[1]. بقوله تعالى: "وَلَا تُضَآرُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُواْ عَلَيْهِنَّ" (الطلاق:٦) وأيّ ضرر أشدّ من تركها دون نفقة وسكنى وهي محبوسة بحقه.

القول الثاني: عدم وجوب السكنى للبائن إلا أن تكون حاملاً.

وهذا مذهب الحنابلة[2]، والإمامية[3]، والزيدية[4]، والظاهرية[5]، وهو قول علي بن أبي طالب، وابن عباس[6].

استدل أصحاب هذا القول بما يلي:

أولاً: استدلوا بحديث فاطمة بنت قيس – وكان زوجها قد طلقها البتة – والذي جاء فيه أن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة، ولا سكنى، وهذا الحديث رواه الإمام مسلم بألفاظ مختلفــة، وكلهــا تتفق في أن النبي ﷺ لم يجعل لها نفقة، ولا سكنى، ومنها: (عن الشعبي عن فاطمة بنــت قيس عن النبي ﷺ في المطلقة ثلاثاً. قال: ((ليس لها سكنى ولا نفقة)) [7]. وفــي روايــة عنها قالت: (طلقني زوجي ثلاثاً فلم يجعل لي رسول ﷺ سكنى ولا نفقة) [8].

فهذه الأحاديث التي ذكرناها واضحة الدلالة في عدم وجوب السكنى للبائن.

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦٠.

(2) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠٦. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٨، ص١٦٨. أبو البركات، المحرر في الفقه، ج٢، ص١١٧. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٣٧٤.

(3) الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٥، ص٢٥٢. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٤٧٣.

(4) ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٣، ص٢١٥. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٤٦٩. الزيدية قــالوا بعدم وجوب السكنى للبائن لكن لم يشترطوا الحمل للبائن حتى يجب لها السكنى.

(5) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٢، ص٢٨٥.

(6) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٦٠٦.

(7) صحيح مسلم، كتاب الطلاق: باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، حديث رقم ٣٦٩٠، ص٧٠٣.

(8) صحيح مسلم، كتاب الطلاق": باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، حديث رقم ٣٧٠٩، ص٧٠٦.

ثانياً: لأن النفقة – وما تشمله من السكنى – تجب في مقابلة التمكين من الاستمتاع، والمطلق طلاقاً بائناً لا يمكن استمتاعهُ بها بعد بينونتها[1].

ويردّ على هذه الأدلة بما يلي:

إن حديث فاطمة بنت قيس لا يجوز الاحتجاج به لأمور منها:

١. إن كبار الصحابة – رضوان الله عليهم – أنكروا عليها هذا الحديث، كعمر بن الخطاب، وأسامة بن زيد، وعائشة[2]، ومنها:

– (حدث الشعبي بحديث فاطمة بنت قيس: أن رسول الله ﷺ لم يجعل لهـا سُـكنى ولا نفقة، ثم أخذ الأسود بن يزيد[3] كفاً من حصى، فحصبه به، وقال: ويلك تُحدّث بمثل هذا؟ قـال عمر: لا نترك كتاب الله وسُنة نبينا ﷺ لقول امرأةٍ لا ندري لعلها حفظت أو نسيت)[4].

– إن عائشة رضي الله عنها أنكرت ذلك على فاطمة بنت قيس، تعني: انتقال المطلقـة ثلاثاً[5].

٢. إن خروجها من المنزل لم يكن لأجل أنه لا حق لها في السكنى، بل لإيذائها أهل زوجها بلسانها[6].

٣. مخالفة رواية فاطمة بنت قيس لظاهر القرآن الكريم[7].

---

(١) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥٠٨.

(٢) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١.

(٣) الأسود بن يزيد بن قيس النخعي أبو عمرو أو أبو عبد الرحمن مخضرم ثقة مكثر مات سنة أربع أو خمس وسبعين هجري. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج١، ص١٠٢.

(٤) أخرجه مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، حديث رقم ٣٧٠٣، ص٧٠٥.

(٥) صحيح مسلم، كتاب الطلاق، باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ولا سكنى، حديث رقم ٣٦٩٥، ص٧٠٤.

(٦) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١.

(٧) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٣٧٧.

ويجاب عن هذه الردود بما يلي:

١. بأن عمر رضي الله عنه لم يكن عنده في ذلك سنة عن رسول الله ﷺ غير عموم سكنى المطلقات، كما أن عمر رضي الله عنه لو ذُكّرَ بأن قوله تعالى: "لَا تَدْرِى لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا ۝ فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ" (الطلاق: ١-٢). في الرجعيات لرجع، كما رجع عن قوله إذ منع من أن لا يزيد أحد على اربعمائة درهم في صداق امرأة حين ذكرته امرأة بقوله تعالى: "وَءَاتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنطَارًا" (النساء: ٢٠) فتذكر ورجع[١].

٢. والقول بأن إخراجها من أجل بذاءة لسانها فكلام بعيد؛ لأنها كانت من خيار الصحابة رضي الله عنهم، ومن المهاجرات الأول، كما أنها لو كانت تستحق السكن، لما أسقطه رسول الله ﷺ لبذاءة لسانها على أهل زوجها، إنما لاكتفى بوعظها، وكفها عن أذيّة أهل زوجها[٢]، كذلك قال ابن حزم عن خبر إيذائها لأهل زوجها: أنه خبر ساقط، لأنه مشكوك في إسناده[٣].

٣. وأما القول بأن حديث فاطمة بنت قيس مخالف لظاهر القرآن، فيمكن الإجابة عليه: بأنه لو كانت مخالفة لظاهر القرآن، لكانت مخالفة لعمومه، فتكون تخصيصاً لبعض أفراد العام، فيكون حكمها حكم تخصيص قوله تعالى: "يُوصِيكُمُ ٱللَّهُ فِىٓ أَوْلَٰدِكُمْ" (النساء:١١)، بالكافر والرقيق والقاتل[٤].

---

(١) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٩٧.

(٢) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٨.

(٣) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٩٤.

(٤) ابن قيم الجوزية، زاد المعاد، ج٥، ص٥١٦.

الترجيح:

وبعد أن عرضت كلاً من الرأيين، وأدلتهم، وردود كل منهم على الآخر تبين لي رجحان القول بوجوب السكنى للمعتدة من الطلاق البائن وهو قول الحنفية، والمالكية، والشافعية، والإباضية، وذلك لما يلي:

أولاً: لدلالة الآية الكريمة على وجوب السكنى للمطلقة، وهو عامّ لكل مطلقة دون تفريق بين حامل أو حائل، وبين رجعية أو بائن، كما أن العامّ يبقى على عمومه حتى يأتي الدليل المخصّص.

ثانياً: وأمّا حديث بنت قيس، والذي كان مرجع الخلاف بين الفقهاء، فإنه لا يصلح لتخصيص عام القرآن، لأن من شروط قبول الخبر الواحد عدم طعن السلف فيه، وحديث فاطمة قد طعن به من أكابر الصحابة، كما ذكرنا ذلك سابقاً.

ثالثاً: معارضة حديث فاطمة بنت قيس لخبر مروان: سنأخذ بالعصمة التي وجدنا الناس عليها، والناس في ذلك الوقت هم الصحابة رضوان الله عليهم.

رابعاً: أن قول فاطمة بنت قيس – في بيان مدلول قوله تعالى: "لَا تَدْرِي لَعَلَّ ٱللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْرًا" (الطلاق:١) – هذا لمن كانت له مراجعة، فأيّ أمر يحدث بعد ذلك؟

فهذا القول هو من فهمها بدليل أن بعض الصحابة – رضوان الله عليهم – فهم غير ذلك، وأنهم قد اعترضوا عليها.

خامساً: إن حديث فاطمة بنت قيس خاصّ بها، بدليل أن إخراجها من بيتها لم يكن بسبب عدم وجوب السكنى لها، وإنما لأنها كانت تؤذي أهل زوجها، وإن لم يثبت صحه هذا الخبر، فقد ثبت صحه خبر آخر قد يكون سبباً في اخراجها من بيتها، وهو أنّ عائشة رضي الله عنها (قالت: إن فاطمة كانت في مكانٍ وَحْش، فخيف على ناحيتها، فلذلك أرخص النبيﷺ لها) [1].

---

(١) أخرجه البخاري، كتاب الطلاق، باب قصة فاطمة بنت قيس، حديث رقم (٥٣٢٥) مجلد/٣، ج٦، ص٢٢٥.

المطلب الثالث: نفقة المسكن وأجرته حال وفاة الزوج.

اختلف الفقهاء في وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها فترة عدّتها على أقوال:

القول الأول: يجب للمتوفى عنها زوجها حق السكنى من تركة زوجها.

وهو قول المالكية(١)، والأظهر في المذهب الشافعي(٢)، ومن قال به من الحنابلة(٣)، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني(٤).

فالسكنى واجبة للمعتدّة من وفاة في تركة زوجها المتوفى إن وجد في تركته ما تسكن به، حتى أنها تقدم على الديون المرسلة في الذمة(٥).

وإذا كان البيت الذي تسكنه مستأجراً، وانقضت مدة الإجارة، فإنها تقدم بأجرة المسكن على كل شيء حتى أنها تقدم على مؤن التجهيز(٦).

فقد جاء في كتاب (الأم) للشافعي:"ويجعل لها السكنى في مال الميت بعد كفنه من رأس ماله، ويمنع منزلها الذي تركها فيه أن يباع أو يقسم حتى تنقضي عدتها، ويتكارى لها إن أخرجت من منزل كان بيده عارية أو بكراء"(٧).

---

(١) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٩. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٩٢-١٩٣. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٣٩٢. الشنقيطي، مواهب الجليل، ج٣، ص٢١٤. خالد العك، موسوعة الفقه المالكي، ج٥، ص٢٩٢.

(٢) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص١٥٤. الغمراوي، السراج الوهاج، ص٤٤٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤١. الشرقاوي، حاشية الشرقاوي، ج٢، ص٣٤٧. أبي يحيى الأنصاري، اسنى المطالب، ج٧، ص٣٩٧.

(٣) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٢١.

(٤) جاء في المادة /١٤٦ من قانون الأحوال الشخصية الأردني لعام ١٩٧٦: (تعتد معتدة الطلاق الرجعي والوفاة في البيت المضاف للزوجين بالسكنى قبل الفرقة وإن طلقت أو مات عنها وهي في غير مسكنها عادت إليه...).

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص١٥٤.

(٦) نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت ١٠٨٧هـ)، حاشية الشبراملسي، مطبوع مع نهاية المحتاج، ج٧، ص١٥٥.

(٧) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٧.

ومما جاء في كتاب (المغني): (فإذا قلنا لها السكنى فهي أحقّ بسكنى المسكن الذي كانت تسكنه من الورثة والغرماء من رأس مال المتوفى... وإن تعذر المسكن فعلى الوارث أن يكتري لها مسكناً من مال الميت فإن لم يفعل أجبره الحاكم) (١).

وأما المالكية – والذين قالوا بوجوب المسكن للمعتدة من وفاة – فإن لهم شيئاً من التفضيل في هذه المسألة.

فحال الزوجة المتوفى عنها زوجها، إما أن تكون في عصمته أو معتدة من طلاق رجعيّ أو بائن.

فإذا كانت معتدة من طلاق بائن فإن لها السكنى في تركة زوجها، سواء كان المسكن له أم لا، نقد كراءه أم لا، والأجرة من رأس المال(٢).

وأما المعتدة من طلاق رجعي، أو التي في عصمته، فلا يستمر المسكن لهما إلا بشرط: أن يكون المسكن له، أو نقد كراءه(٣).

فإذا لم يكن له المسكن ولم يدفع أجرته فلا سكنى للزوجة، أو المعتدة من طلاق رجعي في تركة المتوفى عنها زوجها.

وأما إن كان المسكن بأجرة، ودفع المتوفى قبل موته بعض المدة، فلها السكنى بقدر ما دفع من أجرة فقط، فإن انقضت المدة قبل تمام عدتها فلا يلزم الوارث باجرة المسكن للمدة الباقية من عدتها(٤).

واستدل أصحاب هذا القول على وجوب السكنى بما يلي:

أولاً: قال الله سبحانه وتعالى: " وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ "(البقرة: ٢٤٠)

---

(١) ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٢٣.

(٢) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي، ج٤، ص١٩٢ – ١٩٣. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٤٩.

(٣) المصدر نفسه، ج٤، ص٤٤٩.

(٤) الآبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٣٩١.

وجه الدلالة:

إن الله سبحانه وتعالى قد ذكر في هذه الآية أحكاماً منها: أن المتوفى عنها زوجها لا تخرج من منزلها[١].

ويرد عليه:

أن هذه الآية منسوخة[٢] بقوله تعالى: "وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (البقرة: ٢٣٤)

ويجاب عنه:

أن النسخ لمدة العدّة فقط، فما زاد عن أربعة أشهر وعشر منسوخ، ويبقى حكم السكنى على حاله لظاهر الآية[٣].

ثانياً: وعن فريعة بنت مالك[٤]، أن زوجها خرج في طلب أعبد له فقتلوه. قالت: فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يترك لي مسكناً يملكه ولا نفقة، فقال: (نعم). فلما كنت في الحجرة ناداني، فقال: ((امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب أجله)) قالت: فاعتددت فيه أربعة أشهر وعشراً، قالت: فقضى به بعد ذلك عثمان[٥].

([١]) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣.

([٢]) الشلبي، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٧.

([٣]) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣.

([٤]) فريعة بنت مالك بن سنان الخدرية أخت أبي سعيد الخدري، وأمها حبيبة بنت عبدالله بن أبي ومدار حديثها ما روته زينب بنت كعب بن عجرة أن الفريعة بنت مالك جاءت إلى رسول الله ﷺ تسأله أن ترجع إلى اهلها في بني خدرة فإن زوجها خرج في طلب أعبد له ابقوا فقتل. ابن حجر، الإصابة، ج٨، ص٢٨٠.

([٥]) أبو داود، سنن أبي داود، حديث رقم (٢٣٠٠)، ج١، ص٧٠١ وقال الألباني: (صحيح). ابن حبان، صحيح ابن حبان، حديث رقم (٤٢٩٢)، ج١٠، ص١٢٨، وقال شعيب الأرناؤوط: (إسناده صحيح). رواه الحاكم في المستدرك (٢٨٣٢)، ج٢، ص٢٢٦. البيهقي، سنن البيهيقي الكبرى، حديث رقم (١٥٢٧٤)، ج٧، ص٤٣٤. النسائي، سنن النسائي الكبرى، حديث رقم (١١٠٤٤)، ج٦، ص٣٠٣.

وجه الدلالة:

إن في قوله ﷺ لفريعة بنت مالك: (امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله) دلالة على أن للمتوفى عنها زوجها السكنى مدة عدتها[1].

ويردّ عليه:

بأن ابن حزم أعلَّ هذا الحديث بجهالة حال زينب بنت كعب[2] بن عجرة الراوية له عن الفريعة، كما أن هذا الحديث غير مشهور[3].

ويجاب عنه:

أن زينب بنت كعب وثّقها الترمذي وغيره في الصحابة، وأما ما روي بأن الحديث غير مشهور، فهي دعوى غير صحيحة فإن من يروي عنه سفيان الثوري[4]، وحماد بن زيد[5]، وغير هؤلاء الأئمة، كيف يكون غير مشهور[6].

---

(1) الشافعي، الأم، ج٥، ص٢٢٧.

(2) زينب بنت كعب بن عجرة: صحابية تزوجها أبو سعيد الخدري. روت عن زوجها أبي سعيد الخدري، وأخته الفريعة بنت مالك. وروى عنها ابنا اخويها سعد بن اسحاق وسليمان بن محمد ابنا كعب بن عجرة. ابن حجر، الإصابة، ج٨، ص١٦٢. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج١٢، ص٣٧٢.

(3) ابن حزم، المحلي، ج١٠، ص٣٠٢. الشوكاني، نيل الاوطار، ج٦، ص٣٥٤.

(4) سفيان الثوري: سفيان بن مسروق الثوري من بني عبد مناة، من مضر، أبو عبدالله: أمير المؤمنين في الحديث كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة. راوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى. ثمَّ طلبه المهدي فتوارى وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفياً سنة ١٦١هـ، الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج٧، ص٢٢٩. الزركلي، الأعلام، ج٣، ص١٠٤.

(5) حماد بن زيد الأزدي الجهضمي، أبو إسماعيل البصري، يعرف بالأزرق كان ضريراً، اصله من سبي سجستان، ومولده ووفاته في البصرة. يحفظ أربعة الاف حديث، ثقة. مات سنة ٧٩هـ. ابن حجر، تهذيب التهذيب، ج٣، ص٩. ابن حجر، تقريب التهذيب، ج١، ص٢٣٨. الزركلي، الأعلام، ج٢، ص٢٧١. الدوري، عقد التحكيم، ص٣٨٧.

(6) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٢.

القول الثاني: لا يجب للمتوفى عنها زوجها حق السكنى في عدتها.

وهو قول الحنفية[1]، واختيار المزني من الشافعية[2]، والزيدية[3]، والظاهرية[4]، وكذلك الحنابلة[5]، والإمامية[6] إذا كانت حائلاً، أما إذا كانت حاملاً فقد ورد عن الحنابلة والإمامية روايتان، إحداهما: تجب السكنى لها، والأخرى: لا تجب. واستدل أصحاب هذا القول على عدم وجوب السكنى بما يلي:

أولاً: قوله تعالى: "وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (البقرة: ٢٣٤).

وجه الدلالة:

ما روي عن ابن عباس أنه قال: (إنما قال الله تعالى تعتدّ أربعة أشهر وعشراً ولم يقل تعتدّ في بيتها، فتعتدّ حيث شاءت)[7].

فذكر العدّة ولم يذكر السكنى، ولو كانت واجبة لذكرها.

---

(1) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣١١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢٠٦. السرخسي، المبسوط، ج٦، ص٣٣.

(2) الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦٢٤.

(3) ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٣، ص٢٢٣. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٢٠. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٤٧٠.

(4) ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٢.

(5) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٦٧. المقدسي، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، ج٣، ص٢٠٨. ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، ج٨، ص١٣٠.

(6) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٤٨٠. البصري، نفقات الزوجة، ص٣٧٠.

(7) الصنعاني، سبل السلام، ج٣، ص٣٨٥. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص٢٨٤.

ويرد عليه:

أن هذه الآية لا حجة فيها على عدم وجوب السكنى، لأن الله سبحانه وتعالى قد ذكر السكنى في الآية المنزلة بعدها[1]، قال تعالى: " وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ " (البقرة: ٢٤٠).

ثانياً: إن النفقة لا تجب دفعة واحدة، وإنما تجب على حسب مرور الزمان فإذا مات الزوج انتقل ما يملك إلى الورثة، ولا يجوز أن تجب النفقة والسكنى في مال الورثة[2].

ويرد عليه:

أن السكنى حق تعلق بعين التركة كلها، وليس بحقها من الميراث[3].

ثالثاً: إن الاحتباس في عدة المتوفى عنها زوجها ليس لحق الزوج، بل هي حق للشرع، ولا منفعة للزوج فيها، ولهذا فإنه لا حاجة لمعرفة براءة الرحم بالحيض[4].

ويردّ عليه:

أن السكنى منفعتها عائدة على الزوج، لحفظ مائه ونسبه، فاحتيط فيها لهذا السبب ما لم يحتط بمثله في النفقة[5].

الترجيح:

وبعد أن عرضت كلاً من الرأيين وأدلتهما، وردود كل منهم على الآخر تبين لي رجحان قول المالكية ومن وافقهم القائل بوجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها، وذلك لما يلي:

١. لأن الذين قالوا بعدم وجوب السكنى احتجوا بقوله تعالى: "وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا" (البقرة: ٢٣٤)، فهذه

---

(1) المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٣، ص٢١١.

(3) الشبراملسي، حاشية الشبراملسي، ج٧، ص١٥٥.

(4) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦١.

(5) الشبراملسي، حاشية الشبراملسي، ج٧، ص١٥٥.

الآية لا حجة لهم فيها، لأن الله سبحانه وتعالى قد ذكر السكنى في الآية التي بعدها، وهي قوله تعالى: "وَٱلَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَٰجًا وَصِيَّةً لِّأَزْوَٰجِهِم مَّتَٰعًا إِلَى ٱلْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ" (البقرة: ٢٤٠). فهذه الآية واضحة الدلالة على عدم إخراج المتوفى عنها زوجها من مسكنها.

وإذا قيل إن هذه الآية منسوخة، فقد أجيب عنها أن النسخ لمدّة العدّة فقط، فالمدّة التي تزيد عن أربعة أشهر وعشر منسوخة، وأما حكم السكنى فيبقى على حاله لظاهر الآية.

٢. لأن النبي ﷺ أمر فريعة بنت مالك أن تعتد في بيتها، وهو الذي بلغها نعي زوجها فيه، ومعلوم أن البيت أصبح من حق الورثة إلا أن أمر النبي ﷺ لها بالاعتداد فيه دليل على أن لها حق السكنى في بيتها مدّة عدّتها. ولو كان البيت من حق الورثة.

المبحث الثالث

أجرة مسكن الصغار في سن الحضانة (أجرة مسكن الحضانة)

المطلب الأول: مفهوم الحضانة.

الفرع الأول: الحضانة في اللغة:

(حضن) الحاء والضاد والنون أصل واحد وهو حفظ الشيء وصيانته[١].

جاء في المصباح المنير: حضَنَ الطائرُ بيضَه حَضْنًا، وحِضانًا (بالكسر) أيضاً: ضمّه تحت جَناحِه، والحضانة اسم منه[٢].

وحَضنَ الطائرُ بَيْضَه وعلى ببيضِه يَحْضُنُ حَضْنًا وحِضانة وحِضانًا وحَضونًا: جلس عليه للتَّفريخ[٣].

وحُضّانٌ: جمع حاضنٍ لأن المُرَبِّي والكافِلَ يَضُمُّ الطِّفْلَ إلى حِضْنِه، وبه سميت الحاضنةُ، وهي التي تُرَبِّي الطفل[٤].

والحِضْنُ: ما دون الإبْط إلى الكشح[٥]، وقيل: هو الصدر والعَضُدان وما بينهما، والجمع أحْضانٌ[٦].

وحضَنَ الصبيَّ يَحْضُنُه حَضنًا: ربَّاه. والحاضِنُ والحاضِنةُ: المُوَكَّلان بالصبيِّ يحْفَظانِه ويُرَبِّيانه[٧].

ومن خلال بيان معنى الحضانة في اللغة يتبين أن الحضانة لا تخرج عن معنى المحافظة على المحضون، وصيانته.

---

(١) ابن فارس، معجم مقاييس اللغة، ج٢، ص٧٣، مادة (حضن).

(٢) أحمد بن محمد بن علي الفيّومي المقرئ (ت: ٧٧٠هـ)، المصباح المنير، مكتبة لبنان، بيروت، لبنان، ١٩٨٧م، ص٥٤. مادة (حضن).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص١٢٣. مادة (حضن).

(٤) المصدر ذاته، ج١٣، ص١٢٣.

(٥) الزبيدي، تاج العروس، ج٩، ص١٨٠. والكشح ما بين الخاصرة إلى الضلع إلى الخلف، وقيل ما بين الحجبه إلى الإبط، وقيل هو السرة. الزبيدي، تاج العروس، ج٢، ص٢١١.

(٦) ابن منظور، لسان العرب، ج١٣، ص١٢٢.

(٧) المصدر ذاته، ج١٣، ص١٢٢.

الفرع الثاني: الحضانة في الاصطلاح:

تعدّدت تعريفات الفقهاء للحِضانة، وفيما يلي عرض لهذه التعريفات:

أولاً: المذهب الحنفي:

ورد للحنفية أكثر من تعريف للحضانة، أهمها:

١. هي ضمّها إياه إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه، ليكون عندها، فتقوم بحفظه، وإمساكه وغسل ثيابه[١].

٢. تعريف ابن عابدين: (هي تربية الولد لمن له حق الحضانة)[٢].

ثانياً: المذهب المالكي:

ورد للمالكية أكثر من تعريف للحضانة، أهمها:

١. هي حفظ الولد في مبيته، ومؤونة طعامه ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسمه[٣].

٢. صيانة العاجز، والقيام بمصالحه[٤].

ثالثاً: المذهب الشافعي:

لهم عدة تعريفات للحضانة، أهمها:

١. هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عمّا يؤذيه، لعدم تمييزه كطفل، وكبير مجنون، وتربيته أي تنميته بما يصلحه بتعهده في طعامه، وشرابه، ونحو ذلك[٥].

٢. هي القيام بحفظ من لا يُميِّز، ولا يستقل بأمره، وتربيته بما يصلحه، ووقايته عما يؤذيه، وهي نوع من ولاية وسلطنة[٦].

رابعاً: المذهب الحنبلي:

الحِضانة هي: حفظ صغير، ومجنون، ومعتوه – وهو مختل العقل – عمّا يضرهم، وتربيتهم بعمل مصالحهم من غسل بدن، وغسل ثوب، وتكحيل، ودهن وربط بمهد، وتحريكه لينام[٧].

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٤٠.

(٢) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٥٢.

(٣) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، ص٢٠٧.

(٤) الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤٠٨.

(٥) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٦٠٣.

(٦) النووي، روضة الطالبين، ج٩، ص٩٨.

(٧) الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦٦٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٥.

خامساً: مذهب الإمامية:

هي ولاية وسلطنة على تربية الطفل، وما يتعلق بها من مصلحة حفظه، وجعله في سريره، وكحله، وتنظيفه، وغسل خرقه، وثيابه ونحو ذلك[١].

سادساً: مذهب الزيدية:

هي تربية الأطفال[٢].

سابعاً: مذهب الإباضية:

هو (حفظ الولد في نفسه، ومؤنة طعامه، ولباسه، ومضجعه، وتنظيف جسده) [٣].

- مناقشة التعريفات:

من خلال التعريفات السابقة لدى الفقهاء، يتبين:

١. أن الفقهاء في تعريفهم للحضانة أبرزوا الهدف والغرض منها[٤]، حيث عرّفها بعضهم بأنها حفظ للمحضون، وهذا ظاهر في تعريفات المالكية، والشافعية، والحنابلة.
وبعضهم الآخر: عرّفها بأنها تربية للمحضون، ومنهم من جمع بين الحفظ والتربية.

٢. إن بعض الفقهاء قد أطال في تعريفه للحضانة، وذلك بذكر تفصيل لحاجات المحضون في التعريف، كغسل البدن والثوب، والتكحيل، والربط بالمهد، وغيرها من الحاجات الأخرى التي قد تتغير بتغير الزمان والمكان، وهذا ظاهر عند الشافعية والحنابلة.

٣. إن من الفقهاء من قَصَرَ الحضانة على الطفل الصغير، وهذا ظاهر عند الحنفية، والتعريف الأول عند المالكية، والإمامية، والزيدية والإباضية، والبعض جعلها شاملة لكل من لا يستطيع الاستقلال بأمور نفسه، وهذا ظاهر عند الشافعية والحنابلة.

التعريف المختار:

بعد استعراض تعريف الحضانة عند الفقهاء، يتبين أن الحضانة هي: ولاية شرعية على من لا يستطيع القيام بشؤون نفسه، والمحافظة عليه، وتدبير شؤونه.

وهذا التعريف يبين:

١. أن الحضانة نوع من الولاية الشرعية.

---

(١) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص١٨٣.

(٢) ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٢١.

(٣) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٤٠٧.

(٤) هاني سليمان محمد، الحضانة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف: محمود السرطاوي، الجامعة الأردنية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م. ص٢٦.

٢. أن الهدف من الحضانة هي القيام بجميع شؤون المحضون دون الحاجة إلى ذكرها بالتفصيل.

المطلب الثاني: إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي، والقضاء الشرعي الأردني.

الفرع الأول: إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي:

إن الحضانة شرعت لمصلحة الصغير، للقيام بشؤونه إلا أن حاجته للسكنى لا تقلّ أهمية عن حاجته إلى الحضانة، إذ بالسكنى تحفظ نفسه، وبالحضانة ترعى شؤونه.

ومن البدهيّ أن المحضون لا يسكن وحده، وإنما يسكن برفقة من له حق الحضانة، فلذلك لا بد من معرفة حكم سكن الحضانة الذي يأوي كل من الحاضنة والمحضون، وعلى من تكون أجرة سكناهما.

أولاً: حكم إسكان الحاضنة والمحضون في الفقه الإسلامي:

اختلفت الأقوال والآراء في مسألة سكن الحضانة وأجرته كما يلي:

القول الأول: أجرة السكن في الحضانة غير واجبه. وهو قول عند الحنفية(١)، وقول عند الشافعية(٢).

ونقل ابن عابدين ما في البحر والخزانة عن التفاريق أنه: (لا تجب في الحضانة أجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي)(٣)، وينقل ابن عابدين كذلك أن في النهر اختيار هذا القول، بمعنى أن ما في النهر هو ما في التفاريق في عدم وجوب أجرة المسكن. فقيل في النهر: (وينبغي ترجيحه إذ وجوب الأجر لا يستلزم وجوب المسكن بخلاف النفقة)(٤).

وردّ ابن عابدين على هذا القول بما يلي(٥): صاحب النهر ليس من أهل الترجيح، وتعليله – لعدم وجوب أجرة المسكن – ضعيف، والقول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على

---

(١) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. محمد أمين افندي الشهير بابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، مطبوع في بيروت، ج١، ص٢٦٨. ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، ج٤، ص١٨٢.

(٢) شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي، الشهير بابن الحجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ – ١٥٦٧م)، الفتاوى الكبرى الفقهيّة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م، ج٤، ص٢١٦.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج١، ص٢٦٨.

(٤) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٥) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، لأن الحاضنة قد تكون لا مسكن لها أصلاً، وإنما تسكن عند غيرها، فكيف نقول بإلزامها بأجرة مسكن لتحضن فيه الولد؟!

وجاء في كتاب (الفتاوى الكبرى الفقهية) أن ابن حجر الهيتمي: (سئل عن الأم الحاضنة إذا طلبت أجرة المسكن الذي تحضن فيه أولادها هل يجب على الأب استئجار المسكن أو لا؟ وهل تسقط حضانتها إذا لم يكن لها مسكن أم لا؟ وهل يدخل في مؤنة الحضانة أجرة المسكن أم لا؟ فأجاب بقوله: الأم الحاضنة إن كانت في عصمة الزوج الأب فالإسكان عليه وإلا فليس لها إلا أجرة الحضانة، فتستأجر منها مسكناً إن شاءت، ولا تسقط حضانتها بعدم ملكها أو نحوه لمسكن...) [(١)].

ويتبين من هذا القول أن الحاضنة إذا كانت زوجة لأبي الصغير فالزوج الأب مكلف بإسكانها، تسكن حيث يسكن هو وهذا أمر طبيعي أما إذا كانت تسكن مع غيرها أو كانت معتدة من زوجها وكان الأولاد في حضانتها فإن أجرة مسكن الحضانة يكون داخلاً ضمن أجرة الحضانة التي تأخذها؛ لأن الحاضنة صارت أجنبية عن الزوج فهو غير مكلّف بإسكانها، أما سكن ولده فهي مستأجرة بأجر للقيام بالحضانة والحفظ وهو ما يقتضي أن تكون في مكان يأويها وولدها وليس لها سوى أجرة الحضانة، وعليها أن تتدبّر أمرها بما يحفظ الولد ولو بأجر الحضانة فقط، وأما قوله بعدم سقوط حضانتها فلأنها لا تُعدم موضعاً تسكن فيه، ولو كان داراً للمساكين[(٢)].

---

(١) الهيتمي، الفتاوى الكبرى، ج٤، ص٢١٦. ابن حجر الهيتمي: أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي المكي السعدي، الأنصاري، شهاب الدين شيخ الإسلام، أبو العباس: فقيه باحث مصري، مولده في محلة أبي الهيتم (من اقليم الغربية بمصر) واليها نسبته، توفي سنة ٩٧٤هـ، من مؤلفاته: تحفة المحتاج، الامداد، وغيرها. الشوكاني، البدر الطالع، ج١، ص١٠٩. ابن العماد الحنبلي، شذرات الذهب، ج٨، ص٣٧٠. الزركلي، الأعلام، ج١، ص٢٣٤. د. قحطان الدوري، الاحتكار، ص١٢١.

(٢) محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م، ص٢٠٢.

القول الثاني: أجرة السكن في الحضانة واجبة، إن لم يكن للحاضنة مسكن تمسك فيه الصغير:
وهو قول عند الحنفية(١)، وبه أخذ الإمامية(٢)، وقول عند الإباضية(٣).

وجاء في (مجموعة رسائل ابن عابدين) نقلاً عن شرح النقاية عن البحر المحيط: (سئل أبو حفص عمّن له إمساك الولد وليس لها مسكن مع الولد، هل على الأب سكناها وسكنى ولدها؟ قال: نعم سكناهما جميعاً) (٤) وعدّه نجم الأئمة البخاري هو المختار. فقال: (المختار أن عليه السكنى في الحضانة) (٥).

وقال ابن عابدين: إن ابن الشحنة اعتمد هذا القول(٦). وقال أيضاً: (والحاصل أن الأوجه لزومه لما قلنا، لكن هذا إنما يظهر لو لم يكن لها مسكن، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تحضن فيه الولد ويسكن تبعاً لها فلا، لعدم احتياجه إليه...) (٧).

القول الثالث: السكنى من نفقة الحضانة.

وهو قول عند الشافعية(٨)، والحنابلة(٩).

---

(١) الحصفكي، الدر المختار، مطبوع مع رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج١، ص٢٦٨.

(٢) عبد الكريم رضا الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص١٣١. محمد حسين الذهبي، الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الطبعة الثالثة، الناشر: مكتبة وهبة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م، ص٤١٥.

(٣) أطفيش، شرح كتاب النيل، ج٧، ص٤١٤.

(٤) ابن عابدين، مجموعة رسائل ابن عابدين، ج١، ص٢٦٨.

(٥) المصدر ذاته، ج١، ص٢٦٨.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن الشحنة: أحمد بن محمد بن محمد، أبو الوليد، لسان الدين ابن الشحنة الثقفي الحلبي: قاض، مولده ووفاته بحلب ولي قضاء الحنفية ببلده، ومات بالطاعون سنة ٨٨٢هـ، من مؤلفاته: لسان الحكام في معرفة الأحكام. الزركلي، الأعلام، ج١، ص٢٣٠.

(٧) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦٢.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٦٠٣. الموسوعة الفقهية، إصدار وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م، الكويت، ج١٧، ص٣١٣.

(٩) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الموسوعة الفقهية، ج١٧، ص٣١٣.

جاء في كتاب (مغني المحتاج): (أن الحضانة من جملة الكفاية) [١]، وجاء في كتاب (الحاوي الكبير) للماوردي – في كلامه عن نفقة الحضانة – (أن السكنى تبع للنفقة) [٢].

وقال شمس الدين الرملي – في كلامه عن مؤونة الحضانة –: (ومؤونتها على من تلزمه النفقة... فإن احتاج الولد الذكر والأنثى للخدمة فعلى الوالد إخدامه بلائق به عرفا) [٣].

ويلاحظ من خلال النصوص السابقة، أن الفقهاء – رحمهم الله – جعلوا سكنى الحضانة من ضمن النفقة الواجبة للولد، كما أنهم فسروا معنى المئونة، وضمن هذا التفسير الخدمة، ولا يمكن أن يُتصور أن الخدمة أولى من السكن الذي يلجأ إليه الولد ويحميه[٤].

ويتبين من خلال ما سبق أن هذا القول قريب إلى حد كبير من القول الثاني الذي يوجب للحاضنة والمحضون السكنى، ولكن أصحاب هذا القول جعلوا السكنى من ضمن النفقة بينما صرح أصحاب القول الثاني بوجوب أجرة السكنى.

القول الرابع: أجرة المسكن في الحضانة واجبة، من غير اشتراط أن يكون للحاضنة مسكن أم لا.

وهو قول جماعة من الحنفية[٥]، وبه أخذ المالكية[٦].

نقل ابن عابدين ما في البحر والخزانة عن التفاريق أنه: (لا تجب في الحضانة أجرة المسكن الذي تحضن فيه الصبي وقال آخرون تجب إن كان للصبي مال، وإلا فعلى من تجب عليه نفقته) [٧].

---

(١) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢.

(٢) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٥١١.

(٣) الرملي، نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٢٥. عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ص٢٠٢.

شمس الدين الرملي: محمد بن أحمد بن حمزة: فقيه الديار المصرية في عصره ويقال له: الشافعي الصغير. نسبته إلى الرملة (من قرى المنوفية بمصر) ومولده ووفاته بالقاهرة. توفي سنة ١٠٠٤هـ. من مؤلفاته: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، وغاية المرام، وغيرها. الزركلي، الأعلام، ج٦، ص٧.

(٤) عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، ص٢٠٣.

(٥) ابن عابدين، مجموعة الرسائل، ج١، ص٢٦٨.

(٦) مالك بن انس، المدونة الكبرى، ج٣، ص٣٦٢. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٦٥. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٨٦. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤١٠. شمس الدين محمد بن عرفة الدسوقي (١٢٣٠هـ – ١٨١٥م)، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، ج٢، ص٥٣٤.

(٧) ابن عابدين، مجموعة الرسائل، ج١، ص٢٦٨.

وأما المالكية فقد قالوا بوجوب سكن الحضانة، إلا أنهم فرّقوا بين الحاضنة والمحضون، واختلفوا فيما يخص الحاضنة من المسكن(١) على من تكون أجرته، وهذا ما سنتحدث عنه لاحقاً إن شاء الله تعالى.

الترجيح:

والذي أراه راجحاً في مسألة أجرة مسكن الحضانة، أنه يلزم أجرة مسكن في حال عدم وجود مسكن للحاضنة يمكنها أن تحضن الولد فيه وهو قول عند الحنفية، والإمامية، وقول عند الإباضية؛ لأن القول بوجوب المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد، ونفقة الولد للحاجة والمواساة، أما لو كان لها مسكن يمكنها أن تمسك فيه الولد، ويسكن تبعاً لها فلا حاجة لفرض أجرة مسكن، لعدم احتياجه إليه.

ثانياً: من تجب عليه أجرة مسكن الحضانة. اختلف الفقهاء فيمن تجب عليه أجرة مسكن الحضانة.

القول الأول: أجرة مسكن الحضانة تجب على الأب أو على من تلزمه نفقة المحضون، إن لم يكن للمحضون مال.

وهو الرأي المشهور في مذهب الحنفية(٢)، وقول الشافعية(٣)، وقول الحنابلة(٤)، والإمامية(٥).

قال ابن عابدين – بعد أن علل سبب وجوب السكنى –: (بل الوجه لزومه على من تلزمه النفقة، فإن المسكن من النفقة) (٦).

وجاء في كتب الشافعية: أن السكنى تبع للنفقة(٧)، وأن النفقة في الحضانة عندهم على من تلزمه نفقته إن لم يكن له مال(٨).

---

(١) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٣.

(٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٨٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٦٠٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٧، ص٣١٣.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الموسوعة الفقهية الكويتية ج١٧، ص٣١٣.

(٥) الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص١٣١.

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٧) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١١، ص٥١١. أحمد محمد أحمد بخيت، أسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنينات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م، ص١٠٣.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢.

القول الثاني: أجرة مسكن الحضانة تجب على الأب.

وهو رأي للمالكية[١]، والإباضية[٢].

جاء في كتاب (الخرشي على مختصر سيدي خليل): أن أجرة المسكن كلها على أبي المحضون، وهو مذهب المدونة[٣]. وجاء في كتاب شرح النيل: للحاضنة المطلقة كراء المسكن الذي تحضن فيه أولادها، ويكون على والدهم[٤].

القول الثالث: تكون السكنى على حسب الاجتهاد.

والى هذا القول ذهب الإمام سحنون من المالكية[٥].

قال الإمام سحنون: (تكون السكنى على حسب الاجتهاد) وهو قريب مما في المدوّنة[٦]، أي بأن يجعل القاضي أو غيره نصف أجرة المسكن مثلاً على الحاضنة، ونصفها على أبي المحضون، أو ثلثها مثلاً على أبي المحضون وثلثيها على الحاضنة، أو العكس[٧].

والاجتهاد في مسكن الحضانة يكون فيما يخص الحاضنة من المسكن، وأما ما يخص المحضون من المسكن، فيكون على الأب باتفاق الأقوال[٨].

---

(١) محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت٩٥٤هـ - ١٥٤٧م)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج٥، ص٦٠٣. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٤.

(٢) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٤١٤.

(٣) الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، ص٢١٨.

(٤) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٤١٤.

(٥) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٦٠٣. الأبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤١٠. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٦٤. سحنون: أبو سعيد، عبد السلام بن حبيب بن حسان بن هلال بن بكار بن ربيعة بن عبدالله التّنوخي، الحمصي الأصل، المغربي القيرواني، قاضي القيروان، وسحنون لقبه. لازم ابن وهب، وابن القاسم، وأشهب حتى صار من نظرائهم. صنف المدونة وأخذها من ابن القاسم، توفي سنة ٢٤٠هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٥٦. السبتي، ترتيب المدارك، ج٢، ص٥٨٥. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٢، ص٦٣-٦٤. الدوري، الاحتكار، ص١٩.

(٦) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٦٠٣.

(٧) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٣. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، ص٢١٨.

(٨) الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٨٦. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٣.

ويتبين مما سبق أن ما يخص الحاضنة من مسكن الحضانة مسألة اجتهادية يرجع التقدير فيها إلى الحاكم.

ووردت أقوال للمالكية في هذه المسألة، ومنها:

أولاً: السكنى على قدر الجماجم، أي على عدد ساكني البيت المستأجر[١]، وهو قول يحيى بن عمر[٢].

ثانياً: وقيل: أنها على الموسر، سواء كان الأب أم الحاضنة[٣]، بمعنى أن الحاضنة إذا كانت موسرة دون الأب لم يكن على الأب سكنى الصغير، وإن كان الأب موسراً لم يكن على الحاضنة شيء من أجرة السكنى[٤].

ثالثاً: إن أجرة المسكن على الحاضنة، وهذا القول خاص بابن وهب من المالكية[٥].

الترجيح:

بعد استعراض أقوال الفقهاء – رحمهم الله – في مسألة من تجب عليه أجرة مسكن الحضانة، فإني أميل إلى القول بوجوب أجرة مسكن الحضانة على الأب أو على من تلزمه نفقة المحضون إن لم يكن للمحضون مال، وهو الرأي المشهور في مذهب الحنفية، وقول الشافعية، وقول الحنابلة، والإمامية؛ وذلك لأن السكنى تبع للنفقة؛ ولأن الحاضنة تقيم في المكان الذي يقيم فيه المحضون حفاظاً على مصلحته، فتكون نفقتها من جملة كفاية نفقة المحضون، ونفقة المحضون تجب على الأب أو على من تلزمه نفقته إن لم يكن له مال. ومثلها في ذلك مثل الخادم، فإنه يقيم حيث يقيم ولا يلزمه من نفقة السكن شيء[٦].

---

(١) الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٦٥. الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٣.

(٢) يحيى بن عمر بن يوسف الكناني: أبو زكريا، نشأ بقرطبة، وطلب العلم عند ابن حبيب، سمع من سحنون بافريقية، وسمع من ابن بكير وغيره من أصحاب ابن وهب وابن القاسم، كان فقيهاً حافظاً للرأي، سكن القيروان، توفي سنة ٢٨٩هـ. من كتبه: الرد على الشافعي. السبتي، ترتيب المدارك، ج٣، ص٢٣٤. الذهبي، سير أعلام النبلاء، ج١٣، ص٤٦٢. الدوري، الاحتكار، ص٥٦.

(٣) الحطاب، مواهب الجليل، ج٥، ص٦٠٤.

(٤) الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج٢، ص٥٣٤.

(٥) المصدر نفسه، ج٢، ص٥٣٤. ابن وهب: عبدالله بن وهب بن مسلم الفهري، أبو محمد، من أئمة المالكية، جمع بين الفقه والحديث والعبادة. من كتبه: الجامع الكبير والموطأ الكبير. ولد بمصر وتوفي بها سنة ١٩٧هـ. الشيرازي، طبقات الفقهاء، ص١٥٠. السبتي، ترتيب المدارك، ج٢، ص٤٢١. الدوري، الاحتكار، ص١٩٠.

(٦) بخيت، إسكان المحضون، ص١١١.

الفرع الثاني: أجرة مسكن الحضانة في القضاء الشرعي الأردني.

إن القانون الأردني لم يتطرق لموضوع استحقاق الحاضنة أجرة مسكن حضانة الصغير فيه، وذلك عند ذكره لمواد الحضانة، ونفقة الأولاد في قانون الأحوال الشخصية، وإنما اعتبر المسكن من لوازم الصغير وملحق بنفقته.

ولكن من خلال استقراء القرارات الاستئنافية – في القضاء الشرعي الأردني – لأجرة المسكن الشرعي، يتبين ما يلي:

أولاً: أجرة المسكن تعدّ من لوازم الصغير وملحقاً بنفقته[1] كما جاء في المادة (٣٨٩) من الأحكام الشرعية؛ لأن السكنى نوع من أنواع النفقة[2]، فإذا حكم بنفقة الصغار، وتضمن أن النفقة لسائر لوازم نفقتهم الشرعية، دون أن تدّعي بطلب أجرة مسكن، أو أنه لا مسكن لها، فلا يشمل ذلك الحكم أجرة المسكن، ولها حق طلب أجرة مسكن حضانتهم، لأن أجرة المسكن إنما تفرض للحاضنة لتحضن الصغار فيه[3]، بينما إذا تضمن الحكم بنفقة الصغير أنها تشمل المسكن فلا يحق للحاضنة بعد ذلك طلب أجرة مسكن لهذا الصغير[4].

ثانياً: إذا حكم للزوجة بنفقة لسائر لوازم نفقتها الشرعية، ثم رفعت بعد ذلك دعوى تطالب بأجرة مسكن لها ولأولادها الذين في حضانتها فلا يجاب طلبها[5]؛ لأن العلة في فرض أجرة مسكن الحضانة هي حاجة الصغير إليها.

وبهذا يتبين الفرق بين أجرة مسكن الزوجة وأجرة مسكن حضانة الصغار، بأن الحكم في نفقة الصغار إذا تضمن أنها لسائر لوازم نفقتهم دون أن تدعي بطلب أجرة مسكن، وأنه لا مسكن لها، فلا يشمل ذلك الحكم أجرة المسكن، ولها حق المطالبة به بعد ذلك، بينما إذا حكم للزوجة بنفقة لسائر اللوازم الشرعية فإن ذلك الحكم يشمل مسكنها ومسكن من في حضانتها، ولا يحق لها بعد ذلك المطالبة بأجرة مسكن لمن في حضانتها.

---

(1) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٥، قرار رقم (١٦٦١٤).

(2) محمد زيد الابياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، منشورات: مكتبة النهضة، بيروت، لبنان، ج٢، ص٧٥.

(3) محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، المجموعة الثانية، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص١١٦، قرار رقم (١٨١٠٩) تاريخ ١٩٧٤/٦/٢٦م.

(4) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٨. قرار رقم (٢١٤٢٩).

(5) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٣، قرار رقم (٢٢٢٥٧).

ثالثاً: إن لصحة دعوى أجرة مسكن الحضانة شروط، منها:

١. الإدعاء بأن المدّعى عليه موسر[١]، والادّعاء بأن المدّعية الحاضنة لا مسكن لها لتحضن فيه الصغير[٢]، وأن الصغير فقير لا مال له[٣].

٢. إذا ادّعت الحاضنة استئجار المسكن، لا بد أن تبيّن في دعواها اسم مالك البيت الذي استأجرته[٤]، وإذا خلت من ذلك تكلف المدّعية لتوضيح دعواها عملاً بالمادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[٥].

٣. إذا رفعت المدّعية (الحاضنة) الدعوى على جد الصغير، لا بد أن تتضمن الدعوى أنه لا مسكن لها تحضن الصغير فيه، وأن الحاضنة – إذا كانت والدته – فقيرة؛ لأنها في حال يسارها تتحمل جزء من النفقة[٦].

رابعاً: إذا ردّت دعوى أجرة المسكن لعجز المدّعية عن إثبات يسار المدّعى عليه، وحلفه اليمين على ذلك واكتسب الدرجة القطعية، فلا مانع من الادعاء بدعوى جديدة تدعي فيها يسار المدّعى عليه، لأنه لا يخفى أن الفقر والغنى من الأمور التي تتغير وتتبدل في كل وقت وحين[٧].

خامساً: في حال طلب الحاضنة مبلغاً معيناً لأجرة مسكن الحضانة، فلا يجوز للمحكمة أن تحكم بأكثر منه[٨].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٥، قرار رقم (٣٢٤٣٤).

(٢) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص ١٠، قرار رقم (١٢٩٣٣).

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٥، قرار رقم (٣٢٤٣٤).

(٤) المرجع ذاته، ص٥١، قرار رقم (٣٨٧٦٣).

(٥) المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ جاء فيها: (إذا اغفل المدّعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً).

(٦) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٥١، قرار رقم (٤٠١٣٩).

(٧) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٢، قرار رقم (١٨٩٤٦).

(٨) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٦، قرار رقم (٢٠٢٨٨).

المطلب الثالث: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة ونفقة الصغار في الفقه والقضاء الشرعي الأردني.

الفرع الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة في الفقه والقضاء الشرعي الأردني.

أولاً: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة في الفقه.

١. إن الحاضنة تستحق أجرة على حضانتها ولو كانت أمّاً، وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، والزيدية(٤)، وقول عند الإمامية(٥)، والإباضية(٦).ولكن الحنفية اشترطوا لاستحقاق الأم اجرة الحضانة أن تكون زوجة لابي المحضون ولا معتدة له من طلاق رجعي أو بائن(٧). وبهذا القول أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني(٨).

---

(١) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٣، ص٦٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦٠.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الشبراملسي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٢٥.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الرحيباني، مطالب أولي النهي، ج٥، ص٦٦٦.

(٤) ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٢٧. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧١.

(٥) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص١٨٣. الطباطبائي، منهاج الصالحين، ص٣٠٣. الخوئي أبو القاسم الموسوي، منهاج الصالحين، الطبعة الخامسة والعشرون، دار الزهراء، بيروت، لبنان، ١٤٠٨، ج٢، ص٢٨٦.

(٦) موسى بن عيسى البشري، مكنون الخزائن وعيون المعادن، مطبوعات وزارة التراث القومي، عُمان، ١٩٨٣م، ج١٢، ص٦٧.

(٧) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٨١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦٠. الشرفات، أثر الإعسار في أحكام الأسرة، ص١٦٣.

(٨) المادة (١٦٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني. إذ جاء فيها: (لا تستحق الأم اجرة الحضانة حال قيام الزوجية أو في عدة الطلاق الرجعي). – وهناك قول آخر في المسألة، وهو: لا تستحق الحاضنة اجرة على حضانتها. وهو المشهور عند المالكية، وبه قال بعض الإمامية. الخرشي، الخرشي على مختصر سيدي خليل، ج٤، ص٢١٩. الآبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤١٠. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٦٥. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص١٨٣. انظر: الشرفات، أثر الاعسار في أحكام الأسرة، ص١٦٣.

وكذلك تستحق الحاضنة أجرة مسكن لحضانة الصغار فيه، وهو قول للحنفية[١]، وعند المالكية[٢]، والشافعية[٣]، والحنابلة[٤]، والإمامية[٥]، والإباضية[٦].

٢. إن أجرة الحضانة تجب على الأب إن كان موسراً، وإلا فعلى من تلزمه نفقته، إن لم يكن للمحضون مال. وهو قول جمهور الفقهاء من الحنفية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]، والإمامية[١٠] والإباضية[١١].

وكذلك أجرة مسكن الحضانة تجب على الأب إن كان موسراً، وإلا فعلى من تلزمه نفقته إن لم يكن للمحضون مال. وهو الرأي المشهور في مذهب الحنفية[١٢]، وقول الشافعية[١٣]، وقول الحنابلة[١٤]، والإمامية[١٥].

---

(١) الحصفكي، الدر المختار، مطبوع مع رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٢) مالك بن أنس، المدونة الكبرى، ج٣، ص٣٦٢. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٦٥. الزرقاني، شرح الزرقاني، ج٤، ص٤٨٦.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٦٠٣.

(٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الموسوعة الفقهية، ج١٧، ص٣١٣.

(٥) الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص١٣١. الذهبي، الشريعة الإسلامية، ص٤١٥.

(٦) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٤١٤. والفقهاء الذين قالوا بوجوب اجرة السكن في الحضانة، منهم من اشترط عدم وجود مسكن تمسك فيه الصغير ومنهم من لم يشترط ذلك، ومنهم من جعل نفقة السكنى من ضمن نفقة المحضون. انظر: (حكم اسكان الحاضنة والمحضون في الفقه).

(٧) ابن الهمام، شرح فتح القدير، ج٤، ص٣٣٠. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٥٦.

(٨) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٧، ص٥٠٣.

(٩) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٢٨٥.

(١٠) النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص١٧٧. الموسوي، منهاج الصالحين، ج٢، ص٧٧.

(١١) أطفيش، شرح النيل، ج٧، ص٤١٣.

(١٢) ابن نجيم، البحر الرائق، ج٤، ص١٨٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(١٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٦٠٣. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٧، ص٣١٣.

(١٤) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الموسوعة الفقهية الكويتية، ج١٧، ص٣١٣.

(١٥) الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص(١٣١).

٣. يمكن أن نفرّق بين أجرة الحضانة وبين أجرة مسكن الحضانة، بأن أجرة الحضانة تقدّر بأجرة المثل. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية(١)، والشافعية(٢)، والحنابلة(٣)، وبعض الزيدية(٤).

بينما تقدّر أجرة مسكن الحضانة بمثل ما تقدّر به نفقته(٥)، والنفقة تقدر بالكفاية على قدر حال المنفق وعوائد البلاد(٦).

ثانياً: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة في القضاء الشرعي الأردني.

القسم الأول: أوجه الشبه بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة.

١. من حيث الصلاحية: إن تقدير أجرة المسكن وأجرة الحضانة من حقّ محكمة إقامة المدّعي أو المدّعي عليه، فقد نصت الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أن(٧): (لمحكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه حق تقدير النفقة للأصول، والفروع، والصغار، وفاقدي الأهلية، والزوجات، وطلب الحضانة وتقدير أجرة الرضاع والمسكن) والأجرة عن الحضانة هو متفرع عنها(٨).

---

(١) السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٢٠٨.

(٢) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. الشبراملسي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج، ج٧، ص٢٢٥.

(٣) البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٥، ص٦٦٦.

(٤) ابن المرتضى، شرع الأزهار، ج٢، ص٥٢٧. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٧٢. وهناك قولين آخرين في مسألة تقدير اجرة الحضانة. القول الأول: يرجع في تقديرها إلى الحاكم. وهو قول الإباضية. البشري، مكنون الخزائن، ج١٢، ص٦٧. القول الثاني: تقدر بنصف نفقة المحضون. وهو قول بعض الزيدية. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٢٧.

(٥) البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ص٧٤٦.

(٦) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٨. العك، موسوعة الفقه المالكي، ج٥، ص٢٩٦. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٤٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٨. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٨. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٥٢. العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٥٤. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص٣٨.

(٧) المادة (٣) فقرة (٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، رقم (٣١) لسنة (١٩٥٩م) المعدل بالقانون المؤقت رقم (٨٤) لسنة (٢٠٠١م). هذه المادة معدلة بالقانون المؤقت رقم (٨٤) لسنة (٢٠٠١م).

(٨) عبد الفتاح عايش عمر، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، دار يمان، عمان، الأردن، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م. ص٢٦٥. قرار رقم (٢٦٨٢١).

٢. من حيث الإخبار في التقدير: إخبار الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة يجب أن يتضمن أن أجرة المسكن هي أجرة المثل[١]، وفي أجرة الحضانة لا بد أن يتـضمن كـذلك أن أجرة الحضانة هي أجرة المثل[٢].

٣. لا بد لصحة دعوى أجرة مسكن حضانة الصغير[٣]، وأجرة حضانته[٤] من الادّعاء بأنّ الصغير فقير لا مال له.

القسم الثاني: أوجه الاختلاف بين أجرة المسكن وأجرة الحضانة.

١. إذا كان مسكن حضانة الصغير قد استأجرته المدّعية حاضنة الصغير، وطلبت الأجـرة، وثبت الاستئجار يحكم باجرة المسكن من تاريخ الطلب، وإذا لم يكن مستأجراً فمن تاريخ الحكم[٥]. وأما إذا طلبت المدّعية أجرة حضانة فيفرض لها من تاريخ الحكم[٦].

٢. إن أجرة الحضانة تقدر بمثل أجرة الحاضنة[٧]، وأما أجرة مسكن الحضانة فتقدر حسب كفاية الصغير؛ لأن المسكن ملحق بالنفقة[٨].

٣. تستمر أجرة الحضانة ما دام المحضون في يد الحاضنة، ولو تجاوز سن الحـضانة[٩]. بينما أجرة المسكن تسقط بزواج الحاضنة ولو بقيت حاضنة للـصغير؛ لأن الحاضـنة بزواجها قد وجبت لها على زوجها نفقتها الشرعية بأنواعها: ومنها المـسكن، وبـذلك استغنت عن أجرة المسكن لتحضن الصغير فيه، والعلة في وجوب أجرة المسكن احتياج الحاضنة له، وإذا زالت الحاجة زال وجوب أجرة المسكن للحاضنة[١٠].

---

(١) داود، القرارات الاستئافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٢، قرار رقم (١٢٨١٩).

(٢) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٦، قرار رقم (٦٧).

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٥، قرار رقم (٣٢٤٣٤).

(٤) المرجع ذاته، ص١٨، قرار رقم (٢٢٥٠٣).

(٥) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٦، قرار رقم (٢١١٤٣).

(٦) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١١، قرار رقم (٢١٤٠٣).

(٧) المادة (١٥٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (أن اجرة الحضانة تقـدر بمثـل اجـرة الحاضنة على أن لا تزيد على مقدرة المنفق).

(٨) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥، قرار رقم (١٩٣٦٠).

(٩) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص١٣، قرار رقم (٩٩٥٢).

(١٠) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٨، قرار رقم (١٩٩٧٧).

٤. أجرة الحضانة كالنفقة في المقدار إذا أطلق يقسّم بالتساوي بين المفروض لهم[١]، بينما لا تقسم أجرة المسكن على المحضونين، ولا تفرض للأولاد بحسب عددهم؛ لأن أجرة المسكن ليست كالنفقة.

وبناءً على ذلك لو استلم الأب أو غيره بعض الصغار المحضونين وبقي منهم واحدٌ أو أكثر لدى الحاضنة فلا يؤثر ذلك على حق الحاضنة في استيفاء أجرة المسكن المفروضة لها[٢].

٥. الادّعاء – في أجرة المسكن – بطلب الزيادة مقبول، ولو تم الاتفاق على أجرة المسكن؛ لأن أجرة المسكن من نفقته وهي قابلة للزيادة والنقص[٣]، وفق المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٤]، بينما أجرة الحضانة إذا فرضت بالتراضي فلا تسمع الدعوى على زيادتها؛ لأن الأجرة عقد معاوضة وقد التزمه المتعاقدان باختيارهما وذلك دليل قدرتهما على القيام بما التزما به[٥].

الفرع الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن ونفقة الأولاد في الفقه الإسلامي والقضاء الشرعي الأردني.

القسم الأول: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن ونفقة الأولاد في الفقه الإسلامي. إن نفقة المسكن وأجرته من نفقة الصغير، كما صرح بذلك ابن عابدين في قوله (.... والقول بوجوب أجرة المسكن ليس مبنياً على وجوب الأجر على الحضانة بل على وجوب نفقة الولد...)[٦]. ومن خلال هذا النص يتبيّن أن أجرة المسكن تتشابه مع النفقة في عدة أشياء، منها:

١. نفقة الأولاد[٧]، تجب على الأب أو على من تلزمه نفقته إن لم يكن له مال.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص١٦، قرار رقم (١٥٠٥٩).

(٢) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٧، قرار رقم (١٧٧٧٩٨).

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٩، قرار رقم (٢٢٣٩٤).

(٤) المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (لا تسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الاسعار.

(٥) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٧، قرار رقم (٢٠٨٨٥).

(٦) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١.

(٧) اتفق الفقهاء أن على الاب الموسر نفقة ولده. السرخسي، المبسوط، ج٥، ص٢٢٢. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٥٣. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٣، ص٥٩٤. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٦٣. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٠. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٨٨. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢٣٥. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٥٣.=

وكذلك الحال في نفقة سكنى الحضانة وأجرته[1].

٢. إن وجوب نفقة الأولاد معلول بحاجة المنفق عليه بمعنى للحاجة والمواساة، فلا تجب لغير المحتاج[2]، وكذلك الحال في مسكن حضانة الصغار، فتستحق الحاضنة مسكن الحضانة أو أجرة مسكن الحضانة إذا لم يكن لها مسكن مملوك[3]، بمعنى حاجتها لمسكن تحضن فيه الصغار.

=أما إذا لم يكن الاب موجوداً، أو كان فقيراً عاجزاً عن الكسب لمرض أو كبر سن أو نحو ذلك، كانت نفقتهم في رأي الحنفية على الموجود من الأصول ذكراً كان أو انثى إذا كان موسراً، ويكون ما انفقوه ديناً على والدهم. ابن الهمام، فتح القدير، ج٤، ص٣٧٢. وفي رأي المالكية: أنها تجب على الاب وحده دون غيره. الدردير، الشرح الصغير، ج٢، ص٧٥٣. وذهب الشافعية إلى أنه إذا كان الاب عاجزاً وجبت النفقة على الأم. الشيرازي، المهذب، ج٤، ص٦٢٧. وقال الحنابلة في ظاهر المذهب: إذا لم يكن للولد الصغير أب وجبت نفقته على كل وارث على قدر ميراثه. ابن قدامة، المغني، ج٧، ص٥٨٩. الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج١٠، ص٧٤١٧. وذهب الظاهرية: إلى وجوبها بعد الاب على كل وارث بقدر ميراثه. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٣. وذهب الزيدية: إلى وجوبها على الأم إذا كان الاب معسراً ولا مال للولد. العنسي، التاج المذهب، ج٢، ص٢٨٨. وذهب الإمامية إلى وجوبها على الوارث بعد الاب. النجفي، جواهر الكلام، ج١١، ص٢٣٨. وذهب الإباضية إلى وجوبها على الوارث في حال عدم وجود الاب، واشترطوا عدم وجود مال للولد. البوسعيدي، لباب الآثار، ج١٢، ص٢٦٣. أدلة وجوب النفقة: أولا قال الله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ (الطلاق:٦). وجه الدلالة: فأوجب اجرة رضاع الولد على الاب، فدل على أن نفقته تجب عليه. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣٩. ثانيا: قول النبي ﷺ لهند: (خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف) سبق تخريجه. وجه الدلالة: الولد بعض الاب فكما يلزمه نفقة نفسه يلزمه نفقة ولده. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣٥.

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٥٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٩٦. الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص١٣١

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٤. الآبي، جواهر الإكليل، ج١، ص٤٠٧. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٣٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٥، ص٤٨١. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٢.= =الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٦، ص٣٥. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٥١. أطفيش، شرح النيل، ج١٤، ص١٥٣.

(3) الحصفكي، الدر المختار، مطبوع مع رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. ابن عابدين، رد المحتار، ج٥، ص٢٦١. الحلي، الأحكام الجعفرية، مادة (٣٨٩)، ص١٣١. أطفيش، شرح كتاب النبيل، ج٧، ص٤١٤. محمد=

٣. نفقة القريب من ولد، وولد ولد، مقدرة بقدر الكفاية من المأكل، والمشرب، والكسوة والسكنى، والرضاع، على قدر حال المنفق وعوائد البلاد[١]، فكذلك نفقة مسكن الحضانة وأجرته فلإنه من نفقة الصغير، فيقدر بمثل ما تقدر به نفقته بحسب يَسار الأب[٢].

ويمكن أن نفرق بين نفقة الصغير ونفقة مسكن حضانته، بأن النفقة مقدرة بالكفاية، وما يكفي لشخص واحد من المأكل والمشرب لا يكفي لأكثر من واحد، كما ويجب أن نعتبر حال الولد في سنّه ورغبته[٣]، فتكون الكفاية على قدر الأولاد، بينما السكنى، ما يكفي لسكن محضون واحد يكفي لسكنى أكثر من محضون[٤].

القسم الثاني: أوجه الشبه والاختلاف بين أجرة المسكن والنفقة في القضاء الشرعي الأردني.

الفرع الأول: أوجه الشبه بين أجرة المسكن والنفقة.

١. من حيث الصلاحية: إن تقدير أجرة المسكن والنفقة من حقّ محكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه، فقد نصّت الفقرة (٥) من المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنّ (لمحكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه حقّ تقدير النفقة للأصول والفروع والصغار... وتقرير أجرة الرضاع والمسكن) [٥].

٢. إذا كان مسكن حضانة الصغير قد استأجرته المدّعية حاضنة الصغير، وطلبت الأجرة، وثبت الاستئجار يحكم بأجرة المسكن من تاريخ الطلب[٦]، وكذلك في النفقة، فقد نصّت

=عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية (الطلاق – النسب – الرضاعة – الحضانة – مسكن الحضانة) في القانون رقم ١٠٠، الطبعة السابعة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م، ص٧٤٣.

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٤، ص٣٨. العك، موسوعة الفقه المالكي، ج٥، ص٢٩٦. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٠، ص١٤٦. الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٨. ابن حزم، المحلى، ج١٠، ص١٠٨. العاملي، الروضة البهية، ج٥، ص٣٥٤. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٢، ص٥٥٢. أطفيش، شرح النبيل، ج١٤، ص٣٨.

(٢) البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ص٧٤٦.

(٣) الشربيني، مغني المحتاج، ج٣، ص٤٤٨.

(٤) البكري، موسوعة الفقه والقضاء، ص٧٤٧.

(٥) المادة (٣) فقرة (٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٦) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٦، قرار رقم (٢١١٤٣).

المادة (١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية على أن نفقة الأقارب تفرض من تاريخ الطلب[١].

٣. أجرة مسكن الحضانة تقدر حسب كفاية الصغير؛ لأن المسكن من النفقة[٢]، والنفقة تقدر بالكفاية إذا كان الأب معسراً، وبالقدر المعروف إذا كان موسراً[٣].
٤. لا بد لصحة دعوى نفقة الصغير[٤]، ودعوى أجرة مسكن حضانته[٥]، من الادّعاء بأنّ الصغير فقير لا مال له.
٥. الادّعاء – في أجرة المسكن – بطلب الزيادة مقبول ولو تم الاتفاق على أجرة المسكن بالتراضي؛ لأن أجرة المسكن من نفقته، وهي قابلة للزيادة والنقص[٦]، وفق المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني[٧].

الفرع الثاني: أوجه الاختلاف بين أجرة المسكن، والنفقة.

١. إذا حكم بنفقة الصغار، وتضمن أن النفقة لسائر لوازم نفقتهم، ولم تدّع الحاضنة أنه لا مسكن لها، ولم تدّع بطلب أجرة مسكن، فلا يشمل ذلك الحكم أجرة المسكن، ولها الحقّ بطلب أجرة مسكن حضانتهم، وإذا حكم لها بنفقة لسائر اللوازم الشرعية، ونصّ في الحكم على المسكن فلا يحقّ لها طلب أجرة مسكن بعد ذلك[٨].
٢. أجرة المسكن لا تقسم على المحضونين، ولا تفرض للأولاد بحسب عددهم؛ لأن أجرة المسكن ليست كالنفقة، وبناءً على ذلك لو استلم الأب أو غيره بعض الصغار المحضونين وبقي منهم واحدٌ أو أكثر لدى الحاضنة فلا يؤثر ذلك على حقّ الحاضنة في

---

(١) المادة (١٧٥) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (تفرض نفقة الاقارب اعتباراً من تاريخ الطلب).

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥، قرار رقم (١٩٣٦٠).

(٣) المرجع ذاته، ج٢، ص١٢٠٧، قرار رقم (٤٦).

(٤) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٨٨، قرار رقم (١٢٩٣٣).

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٥، قرار رقم (٣٢٤٣٤).

(٦) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٥، قرار رقم (٢٢٣٩٤).

(٧) المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٨) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٢، قرار رقم (١٦٢٩٠).

استيفاء أجرة المسكن المفروضة لهم[1]، بينما نفقة الأولاد تصرف لهم بالقسمة فيما بينهم[2]، وبناءً على ذلك لو استلم الأب بعض الصغار وبقي بعضهم تُصرف النفقة لمن في حضانتها فقط.

٣. من حيث الإخبار في التقدير للنفقة وأجرة المسكن: يجب أن يتضمن إخبار الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة أن أجرة المسكن هي أجرة المثل[3]، بينما في النفقة يجب أن يتضمن إخبار الخبراء المنتخبين من قبل المحكمة بأن النفقة التي قدرها للصغير على والده هي نفقة كفاية[4].

---

(1) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٧، قرار رقم (١٧٧٧٩٨).

(2) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١٢١٥، قرار رقم (١٢٦٥٠).

(3) المرجع ذاته، ج١، ص٣٢، قرار رقم (١٢٨١٩).

(4) المرجع ذاته، ج٢، ص١٢١٨، قرار رقم (١٦١٠٦).

الفصل الثاني

الشروع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار

المبحث الأول

تعريف الدعوى وشروط صحتها

المطلب الأول: تعريف الدعوى.

الفرع الأول: الدعوى في اللغة.

الدَّعْوَى (اسمٌ لما يَدَّعيه)[1]، والمصدر: الإدعاء، (والإدعاء أن تدّعي لك ولغيرك حقاً أو باطلاً، يقال: ادّعى حقاً أو باطلاً)[2] وادَّعيت الشيء: زَعَمْتُهُ لي حقاً كان أو باطلاً[3].

والاسم: الدَّعْوَى[4] والدعْوة. ودَعا الرجلَ دَعْواً ودُعاءً: ناداه، ودَعَوْتُ فلاناً أي صِحْتُ به واستَدْعَيْته[5].

(وجمع الدّعوى دعاوٍ بكسر الواو، وفتحها قال بعضهم الفتح أولى)، (ودعوى ودعاوى: أي مطالب) [6].

(والدَّعْوة والمَدْعاة والمِدْعاة: ما دَعَوت إليه من طعام وشراب) [7].

ويتضمن الادّعاء معنى الإخبار، يقال: فلان يدّعي بكرم فعاله: أي يخبر بذلك عن نفسه[8].

الفرع الثاني: الدعوى في الاصطلاح.

للدعوى تعريفات عدّة عند الفقهاء، أهمها:

عند الاحناف:

١. (قول مقبول عند القاضي يقصد به طلب حقّ قبل غيره، أو دفعه عن حقّ نفسه[9]).

---

(١) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٥٧، مادة (دعا).

(٢) الفراهيدي، كتاب العين، ج٢، ص٢٢١، مادة (دعو).

(٣) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٦١.

(٤) الرازي، مختار الصحاح، ص٦١، مادة (دعا).

(٥) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٥٨.

(٦) الزبيدي، تاج العروس، ج١٠، ص١٢٨.

(٧) ابن منظور، لسان العرب، ج١٤، ص٢٦٠.

(٨) الزبيدي، تاج العروس، ج١٠، ص١٢٨.

(٩) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٢٨٥.

وهذا التعريف يدّل على ما يلي:

- أن عبارة (يقصد به طلب حقّ قبل غيره) تدلّ على إخراج الشهادة والإقرار[١].
- أن عبارة (عند القاضي) هي إضافة لابن عابدين، لتخرج أيَّ مطالبة إذا لم تكنْ بين يدي القاضي.

٢. (قول يقصد به إثبات شيء عارٍ عن برهان)[٢].

ويلاحظ على هذا التعريف: أنه جاء عاماً، ولم يميز بين الدعوى بالمعنى اللغوي، والدعوى بالمعنى الاصطلاحي.

٣. (مطالبة حق في مجلس من له الخلاص عند ثبوته) [٣].

وقد رُدّ على هذا التعريف: بأن المطالبة من شرائط صحة الدعوى، فلا يستقيم تعريفها بها للمباينة، وأجيب عليه: بأن هذا القول ساقط؛ لأن كون المطالبة من شرائط صحة الدعوى لا ينافي استقامة تعريف الدعوى نفسها بها[٤].

٤. (إضافة الشيء إلى نفسه حال المنازعة) [٥]، وهذا التعريف يدلّ على ركن الدعوى، وقد عبّر عنه التعريف (بإضافة الشيء...) وهذا ركنها؛ لأن ركن الشيء ما يقوم به الشيء، والدعوى إنما تقوم بإضافة المدّعي إلى نفسه فكان ركناً[٦].

٥. وعرفتها المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام العدلية: (طلب واحد حقّه من آخر في حضور الحاكم)[٧].

---

(١) المصدر ذاته، ج٨، ص٢٨٥.

(٢) أبو القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني، (ت: ٤٩٩هـ)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، الأردن، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج١، ص١٦٣.

(٣) شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زاده أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار (وهي تكملة شرح فتح القدير)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، ج٨، ص١٥٩.

(٤) المصدر ذاته، ج٨، ص١٥٩.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٩٠.

(٦) الشلبي، حاشية الشلبي (مطبوع مع تبيين الحقائق)، ج٤، ص٢٩٠.

(٧) المادة (١٦١٣) من مجلة الأحكام العدلية.

٦. وفي درر الحكام شرح مجلة الأحكام: الدعوى شرعاً: (هي طلب أحدٍ حقه من آخر قولاً أو كتابة في حضور القاضي حال المنازعة، بلفظ يدلّ على الجزم، بإضافة الحق إلى نفسه، أو إلى الشخص الذي ينوب عنه)[١].

وهذا التعريف يشمل دفع الدعوى، مثلاً لو ادّعى المدّعي قائلاً: أن لي في ذمة المدّعى عليه عشرةَ دنانير من جهة القرض، فأجابه المدّعى عليه: أنني أدّيتك المبلغ المذكور، فقول المدّعى عليه هذا الكلام هو دعوى[٢].

والدعوى في المذهب المالكي: هي طلب معيّن، أو ما في ذمة معيّن، أو ما يترتب عليه أحدهما معتبرة شرعاً، لا تكذبها العادة[٣]. ويدلّ هذا التعريف على ما يلي[٤]:

- (معيّن): كدعوى أن السلعة المعينة اشتراها منه، أو غصبت منه.
- (ما في ذمة معيّن): كالديون والسلم، ثمّ المعيّن الذي يدّعي في ذمته، قد يكون معيناً بالشخص: كزيد، أو بالصفة: كدعوى الدية على العاقلة.
- (ما يترتب عليه أحدهما): كدعوى المرأة الطلاق، أو الردّة على زوجها، فيترتب لها حيازة نفسها وهي معينة، أو الوارث إذا ادّعى أن أباه مات مسلماً، أو كافراً، فيترتب له الميراث المعيّن، فهذه مقاصد صحيحة.
- (معتبرة شرعاً) الاحتراز من الدعاوى التي ليس لها قيمة: كالادّعاء بعشر سمسمة، فإن الحاكم لا يسمع مثل هذه الدعوى، لأنه لا يترتب عليه نفع شرعي، ويلاحظ على هذا التعريف أنه يشمل شروط صحة الدعوى والتي سنتكلم عنها في المطلب اللاحق.

---

(١) علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ج٤، ص١٧٣.

(٢) المرجع ذاته، ج٤، ص١٧٤.

(٣) أحمد بن ادريس الصنهاجي، المشهور بالقرافي، (ت: ٦٨٤)، الفروق، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان، ج٤، ص٧٢.

(٤) المصدر ذاته، ج٤، ص٧٢.

تعريف الدعوى في المذهب الشافعي:

تعريفات الشافعية للدعوى جاءت في معنى واحد، وأن كانت هناك بعض الزيادات في بعض التعريفات لتكون أكثر دلالة على معنى الدعوى، ومنها:

١. (إخبار عن وجوب حقّ للمخبر على غيره عند حاكم ليلزمه به) [١].

- (قوله عن وجوب حقّ للمخبر) المراد بوجوبه له تعلقه به، أي تعلقه بالمخبر، وقد يكون الولي أو الوكيل[٢].
- (قوله عند حاكم) أي الحاكم أو القاضي وما في معناه، كالمحكم، والسيّد، وذو شوكة إذا تصدى لفصل الأمور بين أهل محلته[٣].

٢. (إخبار عن وجوب حقّ له على غيره، عند حاكم، ومطالبته به) [٤].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه ذكر عبارة (ومطالبته به) وهي شرط لإقامة الدعوى.

٣. (إخبار عن وجوب حقّ على غيره عند حاكم) [٥].

وهذا التعريف لم يقيد الحقّ بكونه للمدّعي، ويشمل ما لو ادّعى الوليّ، أو الوكيل لموكّله[٦].

٤. (إخبار عن وجوب حقّ للمخبر على غيره عند حاكم)[٧].

والتعريفات السابقة للدعوى عند الشافعية تدلّ على أنّ الدعوى في حقيقتها إخبار، وإن كانت تتضمن طلباً لمضمون الإخبار[٨].

---

(١) الهيتمي، تحفة المحتاج (مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم)، ج١٠، ص٢٨٥.

(٢) الشرواني، حاشية الشرواني، ج١٠، ص٢٨٥.

(٣) الشبراملسي، حاشية الشبراملسي (مطبوع مع نهاية المحتاج)، ج٨، ص٣٣٣. أحمد بن عبد الرزاق بن محمد بن أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت١٠٩٦)، حاشية المغربي (مطبوع مع نهاية المحتاج)، ج٨، ص٣٣٣.

(٤) شهاب الدين أبي اسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني المعروف بابن أبي الدم (ت: ٦٤٢هـ)، كتاب أدب القضاء، تحقيق: محيي هلال السرحان، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ج١، ص١٥٢.

(٥) الرملي، نهاية المحتاج، ج٨، ص٣٣٣.

(٦) الشبراملسي، حاشية الشبراملسي، ج٨، ص٣٣٣.

(٧) الأنصاري، أسنى المطالب، ج٩، ص٣٦١.

(٨) محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، ص٨٢.

تعريف الدعوى عند الحنابلة: (هي إضافة الإنسان إلى نفسه استحقاق شيء في يد غيره، أو في ذمّته) [1].

- (في يد غيره) إن كان المدّعى به عيناً.
- (أو في ذمته)؛ أي الغير إن كان ديناً مثلاً.

تعريف الدعوى عند الإمامية: (هي الإخبار الجازم المقتضي لترتب الحق على الغير أو الخروج من الحق الذي له عليه) [2].

ويلاحظ على هذا التعريف:

١. أنه جعل الدعوى إخباراً كما ذهب إليه الشافعية.

٢. وهذا التعريف يشمل الدفع.

تعريف الدعوى عند الزيدية: (هي الخبر الذي لا يعلم صحته ولا فساده إلا بدليل، مع خصم منازع) [3].

ويلاحظ على هذا التعريف أنه جعل دليل الإثبات من ضمن التعريف.

تعريف الدعوى عند الإباضية: (هي مطالبة حق من حقوق العباد عند من له الخلاص وهو القاضي)[4]؛ أي الشخص الذي يخلصه من المدعى عليه[5].

ومن تعريفات المحدثين للدعوى تعريف (محمد نعيم ياسين) بقوله: (هي قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يُقصد به إنسان طلب حق له أو لمن يمثّله، أو حمايته)[6].

التعريف المختار للدعوى:

ويميل الباحث إلى تعريف الدكتور (محمد نعيم ياسين)، وذلك لما يلي[7]:

١. لأنه يبيّن طبيعة الدعوى، فالأصل فيها أن تكون بوسيلة القول، ولكن لا يمنع أن تتم بوسائل أخرى: كالكتابة، أو الإشارة عند عدم القدرة على اللفظ أو الكتابة.

---

(١) البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٨٤. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٥٦٦.

(٢) النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٢١٩.

(٣) ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص١١٩.

(٤) حمد عبيد السليفي السمائلي الإباضي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص١٣.

(٥) المرجع ذاته، ص١٣.

(٦) ياسين، نظرية الدعوى، ص٨٣.

(٧) المرجع ذاته، ص٨٣.

٢. لأنه يميز بين المعنى الاصطلاحي والمعنى اللغوي للدعوى؛ فالدعوى في اللغة غير مقيّدة بمكان معين، بينما في الشرع لا تكون إلا إذا أنشئت في مجلس القضاء.

٣. لأنه يميّز بين الدعوى وبين الشهادة والإقرار؛ فالشهادة والإقرار وأن يشترط لصحتها حدوثها في مجلس القضاء، إلا أنها لا يقصد بها طلب حقّ له.

٤. لأنه يستبعد الدّعاوى الفاسدة، وهي التي لم تستكمل شروط صحة الدّعوى، ويظهر ذلك في تقييد القول بوجوب كونه مقبولاً.

المطلب الثاني: شروط صحة الدعوى.

لقد اشترط الفقهاء شروطاً لصحة الدعوى، وجواز قبولها، وسماعها، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في دعوى المدّعي صحّت، أي قُبلت منه، وسُمِعت، وسُئل الخصم المدّعى عليه عنها، وهذه الشروط هي:

أولاً: أهليةُ المدّعي والمدّعى عليه:

يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدّعي والمدّعى عليه عاقلين، فلا تصحّ دعوى المجنون، والصبيّ الذي لا يعقل(١)، واشتراط الأهلية لإقامة الدعوى، أي أن يكونا مدّعيين ومدّعى عليهم غير صحيح. فلذلك إذا كان المدّعي مجنوناً، أو صبياً لا يعقل فلا يجبر المدّعى عليه على الجواب عن دعواهم، وكذلك لو أنكر الدعوى فلا يجوز إثباتها، ولو أقرّ المدّعى عليه فلا يحكم لهما بذلك الإقرار، وإذا أراد أحد أن يقيم دعوى على هؤلاء فلا بدّ من حضور وليّهما أو وصيّهما. ولكن لا يشترط أن يكون المدّعى والمدّعى عليه بالغين، وبناءً عليه فدعوى الصبي المميز المأذون بالمخاصمة صحيحة(٢).

---

(١) السمناني، روضة القضاة، ج١، ص١٦٦. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٧٩. المادة (١٦١٦) من مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء فيها: (يشترط أن يكون المدّعي والمدّعى عليه عاقلين، ودعوى المجنون والصبي غير المميز ليست بصحيحة إلا أنه يصح أن يكون وصياهما أو ولياهما مدعيين أو مدعى عليهم). البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٨٢. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٥٦٦.

(٢) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٠.

ثانياً: يشترط أن يكون المدّعى عليه معلوماً:

يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدّعى عليه معلوماً؛ لأن الهدف من الدعوى الإلزام والحكم، وإذا كان المدّعى عليه مجهولاً، فلا يتحقق الإشهاد والإلزام(١)؛ لأن الدعوى يجب أن تكون في مواجهة خصم معروف لينتصب خصماً في الدعوى، لكي يتم الحكم عليه(٢).

والعلم بالمدّعى عليه يحصل بالإشارة أو التسمية(٣). ولا يشترط أن يكون المدّعى عليه شخصاً واحداً، بل يجوز أن يكون المدّعى عليه متعدداً(٤).

ثالثاً: أن يكون المدّعى به معلوماً:

يشترط أن يكون المدّعى به معلوماً(٥)؛ لأنه إذا لم يكن معلوماً لا يمكن الإشارة إليه والحكم به(٦)، وكيفية المعلومية تختلف باختلاف المدّعى به، فإذا كان المدّعى به عيناً منقولاً وحاضراً في مجلس المحاكمة فيكفي لتعريفه الإشارة إليه باليد(٧)، ولا يحتاج إلى توصيف، وإذا

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. قودر، نتائج الأفكار، ج٨، ص١٥٩. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٧٩. المادة (١٦١٧) من مجلة الأحكام العدلية. إبراهيم بن علي بن فرحون المدني (ت: ٧٩٩هـ)، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ج١، ص١٠٢. شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي (ت: ١٠٦٩هـ)، حاشية القليبوي على كنز الراغبين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م، ج٤، ص٢٤٩.

(٢) الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص٤١.

(٣) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢.

(٤) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨١.

(٥) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢. الشلبي، حاشية الشلبي (مطبوع مع تبين الحقائق)، ج٤، ص٢٩٢. ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٢٨٧. القرافي، الفروق، ج٤، ص٧٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٢. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٩، ص٣٧٠. النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص٨. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٤٦. العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص٧٨. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٨٩. ابن المرتضى، شرح الأزهار، ج٤، ص١٢٣. العنسي، التاج المذهب، ج٤، ص٦.

(٦) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٣. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٤٨. الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص٤٢.

(٧) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٣.

كان المدّعى به غير حاضراً ولا يمكن إحضاره إلى مجلس الحكم فيعرَّف ببيان جنسه، ونوعه، ووصفه، ومقداره[1]، وإذا كان المدّعى به عقاراً فلا بد من بيان حدوده ليتم التعريف عليه[2].

رابعاً: أن يكون الخصم حاضراً:

اشترط الحنفية حضور الخصم حين الدعوى، فلا تسمع الدعوى إلا إذا كان الخصم حاضراً[3]؛ لأنه إذا لم يكن حاضراً فلا يُعلم من يقرّ أو ينكر[4].

وهذا ما أشارت إليه المادة (١٦١٨) من مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء فيها: (يشترط حضور الخصم حين الدعوى، وإذا امتنع المدّعى عليه من الحضور إلى المحكمة أو إرسال وكيل عنه فالمعادلة التي تجري في حقّه ستذكر في كتاب القضاء).

خامساً: أن تكون الدعوى في مجلس القضاء:

ويشترط أن تكون الدعوى في مجلس القضاء[5]؛ لأنها في غير هذا المجلس لا تعدّ دعوى[6]، وإذا كانت في غير هذا المجلس فلا يجب على المدّعى عليه إجابة المدّعي على دعواه[7].

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٢٨٨. المادة (١٦٢٠) من مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء فيها (...وإذا لم يكن حاضراً يكون معروفاً بوصفه وتعريفه وبيان قيمته...).

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. المادة (١٦٢٠) من المجلة، إذ جاء فيها: (... وإذا كان عقاراً يعين ببيان حدوده...). ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٥٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٤٥.

(3) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٢.

(4) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٢.

(5) الحصفكي، الدر المختار (مطبوع مع رد المحتار)، ج٨، ص٢٨٧. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٢. عميرة، حاشية عميرة، ج٤، ص٥٠٩. الرحيباني، مطالب أولي النهى، ج٦، ص٥٦٦.

(6) الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص٤٧.

(7) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢.

سادساً: أن تكون الدعوى محتملة الثبوت:

يشترط في صحة الدعوى أن يكون المدّعى به محتمل الثبوت(١)؛ لأن الكذب متيقن في الادّعاء بالأشياء المحالة(٢)، فلذلك يجب أن تنفك الدعوى عما يكذبها الحس، فلو ادعى شخص على من هو أكبر منه سناً أنه ولده فلا تصحّ الدعوى؛ لأن العقل يكذبها، فلذلك فإن أيّ دعوى يكذبها العقل أو الحس تكون دعوى باطلة غير مسموعة لا يجب على المحكمة سماعها.

سابعاً: أن تكون الدعوى بألفاظ تدل على الجزم.

اشترط بعض الفقهاء – الحنفية والمالكية والإمامية – أن تكون الدعوى بألفاظ جازمة تدلّ على التحقيق من الشيء المدّعى به، فلو أقام الدعوى بألفاظ تدلّ على الشكّ أو الظنّ لم تصحّ الدعوى، كأن يقول: أظنّ أنّ لي على فلان كذا(٣)، وهذا الشرط ضروريّ ومهم، وخاصة في محاكم هذا الزمان، فلو سمعت كل دعوى لمجرد الشك، أو الظن لامتلأت دور المحاكم بالمترافعين، ممّا يؤدي إلى تأخير سير العملية القضائية.

ثامناً: أن يتعلّق بها حكم:

من شروط صحة الدعوى أن يتعلق بها حكم ملزم على الخصم بعد ثبوتها؛ لأنها إذا لم تكن كذلك فإنها تكون عبثاً(٤) لا فائدة منها، فالهدف من إقامة الدعوى إلزامٌ الخصم بشيء، ولا يتحقق ذلك إلا بالحكم الملزم.

---

(١) الحصفكي، الدر المختار، ج٨، ص٢٨٨. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٣. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٢٠٨. المادة (١٦٢٩) من مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء فيها: يشترط أن يكون المدّعى به محتمل الثبوت، بناءً عليه لا يصح الادعاء بشيء وجوده محال عقلاً أو عادة، مثلاً إذا ادعى أحد في حق من هو أكبر منه سناً أو في حق من نسبه معروف بأنه ابنه لا تصح دعواه. القرافي، الفروق، ج٤، ص٧٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٤. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٤٤.

(٢) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٢٠٨.

(٣) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٢٨٧. القرافي، الفروق، ج٤، ص٧٢. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٣. العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص٧٨.

(٤) الحصفكي، الدر المختار، ج٨، ص٢٨٨. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢. المادة (١٦٣٠) من المجلة، إذ جاء فيها: يشترط أن يحكم ويلزم المدّعى عليه بشيء في حالة ثبوت الدعوى... حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٧٩. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٠٢. الأنصاري، أسنى المطالب، ج٩، ص٣٧٣. النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص٨.

تاسعاً: عدم التناقض في الدعوى.

اشترط بعض الفقهاء – الحنفية والشافعية– لصحّة الدعوى عدم تعارضها لما صدر عن المدّعي[1].

فإذا صدر من المدّعي شيء، ثم صدر بعد ذلك منه شيء يناقض ما صدر في البداية فإن ذلك يمنع سماع الدعوى؛ لأنه من المُحال أن يثبت الشيء وضدّه في حقّ المدّعى عليه[2].

---

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٧٩. القليوبي، حاشية القليوبي، ج٤، ص٢٤٩. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠٢.

(2) الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص٥٩.

المبحث الثاني

الاختصاص والخصومة في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار

المطلب الأول: التعريف بالاختصاص.

الاختصاص في اللغة:

خصّه بالشيء يَخُصه خَصًّا وخُصوصاً وخَصُوصيّة وخُصُوصِيّة، والفتح أفصح[١].

وخصّصَه واختصّه: أفْرَدَه به دون غيره. ويقال: اختصّ فلانٌ بالأمر، وتخصص له إذا انفرد[٢].

الاختصاص في الاصطلاح:

عُرِّف الاختصاص في كل من الفقه والقانون، فأما الاختصاص في الاصطلاح الفقهي: (فهو تحديد سلطة القاضي بنوع الدعوى، أو مكانها، أو زمانها) [٣].

وأما الاختصاص في الاصطلاح القانوني، فقد تعدّدت التعريفات فيه، فمنها:

الاختصاص: هو سلطة المحكمة للحكم في قضية معينة[٤]، بمعنى (سلطة أو ولاية محكمة أو جهة قضائية، للنظر أو الحكم في قضية ما أو في خصومة ما) [٥]، واختصاص محكمة معناه (نصيبها من المنازعات التي يجوز لها الفصل فيها) [٦]. ويعرف الاختصاص كذلك بأنه: (سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة معينة)[٧].

([١]) الرازي، مختار الصحاح، ص١٠٠، مادة (خصص).

([٢]) ابن منظور، لسان العرب، ج٧، ص٢٤، مادة (خصص).

([٣]) شوكت عرسان عليان، السلطة القضائية في الإسلام، رسالة دكتوراه، جامعة الازهر، ١٩٧٢م، ص٢٣٢، نقلاً عن: صباح مصباح محمود السليمان، قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م، ص١٩.

([٤]) رزق الله الانطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق، ص٢٣٠.

([٥]) موسى فهد الأعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ١٩٩٥، ص١٨.

([٦]) عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م، ص٨٨.

([٧]) الاعرج، اختصاص المحاكم النظامية الأردنية، ص١٨.

ونلاحظ من خلال التعريفات السابقة، أن التعريف الأخير للاختصاص، جاء مقيَّداً لسلطة الحكم بالقانون، وهو قيد ضروري لخروج السلطة غير القانونية، فسلطة الحكم عندما تكون بمقتضى القانون تكون أكثر قبولاً بين الناس.

وأما التعريف الفقهي للاختصاص، فقد كان أكثر تحديداً لمعنى الاختصاص من التعريفات القانونية، ليشمل الاختصاص بنوعيه (الوظيفة والصلاحية)؛ لأن التعريف الشرعي كما ذكر سابقاً لم يحدّدها بالمكان، وإنما قال بنوع الدعوى؛ أي الوظيفة، ثم قال المكان والزمان، والمقصود بذلك الصلاحية بأنواعها مكانية، وزمانية، وشخصية.

المطلب الثاني: الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية وفي النظام القضائي الأردني.

أولاً: الاختصاص القضائي في الشريعة الإسلامية.

لقد كان رئيس الدولة الإسلامية في عهدها الأول يحكم بنفسه في خصومات الناس، فقد كان الرسول ﷺ قاضياً بين أفراد الدولة الإسلامية، ولم يكن فيها قضاة سوى رسول الله ﷺ؛ لأن مساحة الدولة كانت صغيرة، والناس لا يزالون على بساطتهم، إلا أنَّ النبي ﷺ أذن لبعض أصحابه بالنظر في بعض القضايا، والحكم فيها، ولما تولى أبو بكر الصديق رضي الله عنه الخلافة سار الأمر على ما كان عليه زمن رسول الله ﷺ، فكان الولاة في البلاد الإسلامية هم القضاة، ولم يفصل القضاء عن الولاية. ولما جاءت خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه فصل القضاء عن الولاية، وعين قضاة اختصوا بالفصل في المنازعات، وسُمّوا قضاة؛ لأن الفتوحات الإسلامية كثرت، واتسع إقليم الدولة، فعندها أصبح من المتعذر على الوالي أن ينظر في جميع خصومات الناس. وفي عصر الأمويين كان القضاة مستقلين عن السياسة، محتفظين بهيبتهم ووقارهم، وأهم ما يميز القضاء في عصر الأمويين أنهم استحدثوا نظام السجلات القضائية التي تدوّن فيها الأحكام القضائية. وأما في عصر العباسيين فقد ظهر القضاة المقلّدون، وأخذ كلّ قاض مذهباً معيناً، وأصبح الخصوم يذهبون إلى القاضي الذي يتبع مذهبهم، واتخذ القضاة في هذا العصر أعواناً سموا بأعوان القضاة: كالكاتب، والحاجب، ومحضر الخصوم، وصار للقضاة مجلس معين ينظرون في القضايا التي تأتيهم، إلا أن ولاية القضاء في هذا العصر خصصت من حيث المكان، والزمان، ونوع القضية، فالقاضي لا يجلس للقضاء إلا في

أوقات معلومة، وأماكن معينة، وأهم ما يميز هذا العصر استحداث وظيفة قاضي القضاة الذي يختص من يتولاها بتعيين القضاة، والإشراف عليهم[١].

ومن خلال ما سبق ذكره من التسلسل التاريخي لولاية القضاء ألاحظ أن القضاء خصص من حيث الزمان والمكان ونوع القضية في العصر العباسي، ولكن هذا العمل الإجرائي – أي تخصيص القضاء – في هذا العصر لم يكن عشوائياً، وإنما استندوا في ذلك إلى أقوال العلماء في تخصيص القضاء، فالفقهاء رحمهم الله استعملوا اصطلاح التقليد العام، والتقليد الخاص للدلالة على سلطة القاضي في نظر دعاوى الناس[٢]، فإذا عين الخليفة قاضياً على بلد ما ليقضي بين جميع أهله، وفي جميع خصوماتهم، وفي جميع الأوقات، فتقليده على هذه الصفة هو تقليد عام، فقد جاء في كتاب (أدب القاضي) للماوردي قوله: (فالعام: أن يقلده قضاء جميع البلد، والقضاء بين جميع أهله، والقضاء في جميع الأيام)[٣]، أما لو وكل الخليفة أو الإمام قاضياً بقيود معينة من حيث المكان، أو الزمان، أو من حيث أنواع الخصومات فتوكيل الإمام لهذا القاضي في مثل هذه الحالات هو تقليد خاص[٤].

فالتخصيص من حيث المكان هو جعل صلاحية القاضي في مكان معين لا يملك ولاية القضاء خارج هذا المكان[٥]، وهذا ما يعرف بالاختصاص المكاني، أو الصلاحية المكانية[٦].

---

(١) إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، ص١٥٢-١٦٨.

(٢) الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص١٥٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص١٣.

(٣) الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص١٥٥.

(٤) الحصفكي، الدر المختار، ج٨، ص١١٣. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣١٥. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٣. القليوبي، حاشية القليوبي، ج٤، ص٤٤٩. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩. المطيعي، تكملة المجموع، ج٢٢، ص٢٢٥. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٢. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٣٦. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٤هـ – ١٩٨٤م، ص٤٦.

(٥) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٣، ص٣١٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص١٣. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٢٩٢.

(٦) أحمد بن يوسف صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه غير منشورة، الجامعة الوطنية الماليزية، ١٩٩٤، ص٤١٤.

والتخصيص من حيث الزمان جعل ولاية القضاء في أيام معينة: كيوم السبت، أو يوم الخميس، على أن لا تخرج عن هذه الأيام[1].

وأما التخصيص من حيث أنواع الخصومات هو تقليد للقضاء من حيث أنواع القضايا المطروحة، كالقضايا المدنية، أو الجزائية، أو بمسائل الأحوال الشخصية[2]، وهذا ما يسمى بالوظيفة، وهي تختلف عن الصلاحية.

ثانياً: الاختصاص القضائي في النظام القضائي الأردني:

وأما الاختصاص في النظام القضائي في المملكة الأردنية الهاشمية[3]، فقد استند القانون إلى أمرين في توزيع المحاكم، مراعياً طبيعة المنازعات، ومصلحة الخصوم.

فأما الأمر الأول: والذي راعى فيه طبيعة المنازعات، فقد قسم المشرّع القضاء إلى جهتين:

أولاً: جهة القضاء العادي، وتشمل المحاكم المدنية والجزائية.

ثانياً: جهة القضاء الإداري، أو محكمة العدل العليا.

إضافة إلى المحاكم الدينية والتي تشمل:

١. المحاكم الشرعية.
٢. مجالس الطوائف الدينية الأخرى.

وأما الأمر الثاني: والذي راعى فيه مصلحة الخصوم، فقد أوجد عدة محاكم موزعة بين مختلف المحافظات والألوية، جاعلاً لكل محكمة صلاحية مكانية حسب التقسيمات الإدارية تسهيلاً وتيسيراً عليهم، وهذا ما أشارت إليه المادة (١٠٠) من الدستور الأردني، إذ جاء فيها: (تعيّن أنواع جميع المحاكم، ودرجاتها، وأقسامها، واختصاصاتها، وكيفية إدارتها بقانون خاص على أن ينصّ هذا القانون على إنشاء محكمة عدل عليا).

---

(1) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص١١٣. الماوردي، أدب القاضي، ج١، ص١٦٤. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٨٧.

(2) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٣. الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص١١٩. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٥٧٥.

(3) مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ص١١٣. سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة الفجر، ١٩٩٨م، ص٥٩.

ومن خلال ما سبق، يتبيّن أن فكرة الاختصاص تقوم على تعدّد جهات القضاء في الدولة، وعلى تعدّد المحاكم في البلد الواحد التابعة لتلك الجهات القضائية، ولذا يلزم توزيع العمل بين هذه المحاكم والجهات القضائية المختلفة(1)، ولهذا جعل الاختصاص على أنواع.

المطلب الثالث: أنواع الاختصاص القضائي لدعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.

إن البحث في الاختصاص القضائي لدعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار يستلزم الحديث عن نوعين من الاختصاص:

النوع الأول: الاختصاص الوظيفي (الوظيفة).

إن الاختصاص الوظيفي يطلق عليه اسم الاختصاص الولائي(2)، فالاختصاص الولائي أو الوظيفي هو الذي يحدد الجهات القضائية المختلفة في الدولة الواحدة، ونصيبها من ولاية القضاء، ويرجع في تحديد قواعده إلى الجهة القضائية الواجب رفع النزاع إليها(3)، بمعنى أن طبيعة الدعوى هي التي تحدّد الاختصاص بين الجهات القضائية المتعددة(4)، فالدعاوى ذات الصبغة الإدارية مثلاً تدخل ضمن اختصاص المحاكم الإدارية، ودعاوى الأحوال الشخصية تكون ضمن اختصاص المحاكم الشرعية، أو المحاكم الطائفية الأخرى.

وبعد بيان معنى الاختصاص الوظيفي يتبيّن أن الاختصاص الوظيفيّ في المحاكم الشرعية: هو إعطاء المحاكم الشرعية الحق بالنظر في دعاوى محددة منها الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بين المسلمين، فهل تعدّ دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار من ضمن الدعاوى التي أمرت بسماعها المحاكم الشرعية، أما أنها تعدّ من ضمن اختصاص المحاكم التي تنظر في دعاوى الأجور؟ وهذا ما سأبينه بعد التسلسل في توزيع ولاية القضاء بين مختلف الجهات القضائية في الدولة.

---

(1) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص٨٨. محمد مصطفى الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، مؤسسة الوحدة، دمشق، سوريا، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م، ص٧٩.

(2) القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص١١٤.

(3) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص٨٨.

(4) سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م، ص٤٣٨.

جاء في المادة (٩٩) من الدستور الأردني أن المحاكم ثلاثة أنواع[1]:

١. المحاكم النظامية.

٢. المحاكم الدينية.

٣. المحاكم الخاصة.

وحسب ما جاء في المادة (١٠٢) من الدستور الأردني، والمادة (٢) من تشكيل المحاكم النظامية: أن للمحاكم الأردنية حقّ القضاء على جميع الأشخاص، وفي جميع المواد المدنية والجزائية، باستثناء الموادّ التي قد يفوض فيها حقّ القضاء إلى محاكم إدارية أو إلى محاكم دينية، أو محاكم خاصة بموجب أحكام أي قانون آخر[2].

وجاء في المادة (١٠٤): أن المحاكم الدينية تنقسم إلى[3]:

١. المحاكم الشرعية.

٢. مجالس الطوائف الدينية الأخرى.

وجاء في المادة (١٠٥) من الدستور: أن للمحاكم الشرعية وحدها حقّ القضاء وفق قوانينها الخاصة في الأمور الآتية[4]:

١. مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.

٢. قضايا الدية إذا كان الفريقان كلاهما مسلمين، أو كان أحدهما غير مسلم، ورضي الفريقان أن يكون حق القضاء في ذلك للمحاكم الشرعية.

٣. الأمور المختصة بالأوقاف الإسلامية. ولقد حددت المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية وظيفة المحاكم الشرعية، وجعلتها في (١٧) فقرة، وجاء في الفقرة (٨): المناكحات، والمفارقات، والمهر، والجهاز، وما يدفع على حساب المهر، والنفقة، والنسب، والحضانة[5].

والفقرة (٨) من المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية حددت النفقة من ضمن وظيفة المحاكم الشرعية، وجعلتها عامة تشمل نفقة الزوجة والأولاد وغيرهم من دون

---

(١) المادة (٩٩) من الدستور الأردني.

(٢) المادة (١٠٢) من الدستور الأردني. المادة (٢) من قانون تشكيل المحاكم النظامية رقم (٢٦) لسنة ١٩٥٢.

(٣) المادة (١٠٤) من الدستور الأردني.

(٤) المادة (١٠٥) من الدستور الأردني.

(٥) المادة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية قانون رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م.

تخصيص، والنفقة كما هو مقرر في الفقه – وقد ذكرنا ذلك سابقاً – تشمل الطعام، والكسوة، والإسكان، والسكنى لا يشترط فيها الملك، بل يجوز تأمين المسكن بالإجارة، وهذا ما أخذ به قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٦٦/أ)، إذ جاء فيها: (نفقة الزوجة تشمل الطعام، والكسوة، والسكنى، والتطبيب بالقدر المعروف، وخدمة الزوجة التي يكون لأمثالها خدم)[١].

ويؤيد ذلك القرار القضائي رقم (٢١٤٢٥)[٢]، والذي جاء فيه: أن تقدير نفقة الزوجة لسائر اللوازم الشرعية يشمل المسكن.

وأمّا أجرة مسكن حضانة الصغير فهو من لوازم الصغير، وملحق بنفقته، ويؤيد ذلك ما جاء في القرارات القضائية رقم (١٦٦١٤)، (٧٧٧٦)[٣].

يتبين مما ذكر أن دعوى أجرة مسكن الزوجة، والصغار من اختصاص (وظيفة) المحاكم الشرعية، وليس من وظيفة المحاكم النظامية المختصة بالأجور.

النوع الثاني: الاختصاص المكاني لدعوى أجرة مسكن الزوجة، والصغار في قانون أصول المحاكمات الشرعية:

بعد بيان أنَّ دعوى أجرة مسكن الزوجة، والصغار، تدخل ضمن اختصاص المحاكم الشرعية وظيفياً، لا بد من تعيين المحكمة التي يدخل ضمن اختصاصها المكانيّ الحكم في هذه الدعوى من بين المحاكم الموزعة بين المحافظات، والتابعة لجهة قضائية محددة من السلطة القضائية، ولكن قبل ذلك لا بد من بيان المقصود بالاختصاص المكانيّ.

الاختصاص المكانيّ والذي يعبّر عنه (بالاختصاص المحليّ أو الصلاحية المكانيّة)[٤] هو: مجموعة القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين عدة محاكم من نوع واحد، موزّعة في المدن والبلدان من المملكة، للنظر في قضية معينة[٥]، (ويتعلق الاختصاص المحلي بتوزيع

---

(١) المادة (٦٦/أ) من قانون الأحوال الشخصية، قانون رقم (٦١) لسنة ١٩٧٦م.

(٢) عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار يمان، عمان، الأردن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م، ص٢٥٩.

(٣) المرجع نفسه، ص١٥-١٦.

(٤) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٤١٤.

(٥) سعود آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة السعودية، ص٤٥٤.

العمل بين المحاكم على أساس جغرافيّ أو مكانيّ)[1]، بمعنى نصيب المحكمة الواحدة من طبقة معينة من ولاية القضاء[2]. ويتعلق نصيبها بقضايا منطقة معينة تسمّى (دائرة المحكمة)[3].

وتعرف الصلاحيّة المكانيّة للمحاكم الشرعيّة بأنها: (مدى أحقيّة المحكمة الشرعية ذاتها في النظر في الدعوى المقامة لديها دون سواها)[4].

وفي ضوء التعريفات التي ذكرناها، يتبيّن أن الصلاحية المكانية هي: تحديد المحكمة المختصة مكانياً من الدرجة نفسها، بناءً على التوزيع الجغرافيّ أو التقسيم الإداريّ للدولة، تبعاً للمصلحة التي يراها وليّ الأمر.

وهذا التحديد للمحكمة المختصة مكانياً على أساس توزيع جغرافيّ، أو تقسيم إداريّ جاء تيسيراً على المتخاصمين، بحيث تكون المحكمة قريبة من مكان إقامتهم، أو مكان نزاعهم[5].

وأما الصلاحية المكانية للمحاكم الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، فقد نصّ عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية في المواد (٣ إلى ٩)، وأقف عند نصّ المادتين (٣، ٥) منها؛ لأن المادة (٥) تبين الفرق بين الوظيفة والصلاحية، إذ جاء فيها: (إذا لم يعترض المدّعى عليه على صلاحية المحكمة فليس للمحكمة أن تتعرض لها، أما الوظيفة فالمحكمة تتعرض لها ولو لم يثرها الخصوم....)، والمادة (٣) تبين القاعدة العامة في الصلاحية المكانية، والقضايا المستثناه منها.

فالقاعدة العامة، هي براءة ذمة المدّعى عليه حتى يثبت عكس ذلك، وبناءً على هذه القاعدة يجب على المدّعي أن يذهب إلى مكان المدّعى عليه، فيقيم الدعوى في أقرب محكمة إليه[6].

---

(١) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص١١٤.

(٢) سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية، ص٧٢.

(٣) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص١١٤.

(٤) علي إبراهيم عبابنة، ايضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، الطبعة الأولى، مطبعة الروزنا، إربد، الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، ص٢.

(٥) التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ص١٢٨.

(٦) القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص١٤٤.

فالمادة (٣) [١] تنصّ على ما يلي: (كلّ دعوى ترى في محكمة المحلّ الذي يقيم فيه المدّعى عليه ضمن حدود المملكة، فإن لم يكن للمدعى عليه محلّ إقامة في المملكة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التي يقيم فيها المدّعي ضمن حدود المملكة، ويستثنى من ذلك الدعاوى الآتية:

١. الدعاوى المتعلقة بالأوقاف غير المنقولة ترى في محكمة المحل الموجود فيه ذلك الوقف.
٢. الدعاوى المتعلقة بمداينات أموال الأيتام، والأوقاف لا ترى إلا في محكمة المحل الذي جرى فيه العقد.
٣. دعوى الوصية تقام في محكمة إقامة المتوفى أو محل وجود التركة.
٤. تجوز رؤية دعوى النكاح في محكمة المدّعى عليه أو المحكمة التي جرى في منطقتها العقد، وتجوز دعوى الافتراق في المحكمتين المذكورتين وفي محكمة المحل الذي وقع فيه الحادث.
٥. لمحكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه حق تقدير النفقة للأصول، والفروع والصغار، وفاقدي الأهلية، والزوجات، وطلب الحضانة، وتقدير أجرة الرضاع، والمسكن.
٦. إذا تعدّد المدّعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكماً على الباقين أو كان موضوع الدعوى واحداً تقام الدعوى في محكمة أحدهم، وإذا أقيمت في محكمة امتنع على غيرها رؤية الدعوى ما لم تكن من الدعاوى المستثناه في هذا القانون.
٧. تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناء على طلب الدافع).

وبعد ذكر نصّ المادة (٣) نلاحظ أن الفقرة (٥) منها نصّت صراحة على استثناء دعاوى تقدير النفقة للزوجة، والصغار، ودعاوى أجرة المسكن، فيجوز رؤيتها في محكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه.

ويمكن الإشارة إلى أن الفقرة (٥) من المادة (٣) كانت تنصّ على أنه لجميع المحاكم، وقد عدلت بموجب القانون رقم (٨٤) لسنة (٢٠٠١م)، وأصبحت على الوجه المذكور سابقاً.

---

(١) المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة (١٩٥١) المعدل بالقانون المؤقت رقم(٨٤) لسنة (٢٠٠١م).

ومن القرارات الاستئنافية – قبل تاريخ التعديل – أن لجميع المحاكم حقّ نظر دعاوى أجرة المسكن والحضانة، قرار رقم: (١٥٢١٨) (٣٢٦٨٢١) تاريخ (٩/١٩٨٦م) [١].

وأما تحويل النفقة – بما فيها نفقة المسكن وأجرته – وزيادتها، وتخفيضها، فقد كانت قبل تعديل القانون أن لجميع المحاكم الشرعية حق النظر فيها، ويؤيد ذلك القرارات الاستئنافية الآتية:

أولاً: قرار رقم (٣٢٥٣١) [٢] إذ جاء فيه: (لجميع المحاكم الشرعية حق النظر في دعوى تحويل النفقة لأن تحويل النفقة لا يخرجها عن موضوع طلبها).

ثانياً: قرار رقم (١٤٢٧٧) [٣] تاريخ (١٣/١٢/١٩٦٥م) والذي جاء فيه: (لجميع المحاكم الشرعية حق النظر في دعوى طلب زيادة النفقة، لأن الزيادة تعدّ من النفقة).

ثالثاً: قرار رقم (٣٩٥٧٧) [٤] تاريخ (٢٨/١٠/١٩٩٥م)، إذ جاء فيه: لجميع المحاكم الشرعية حق نظر تخفيض النفقة، لأن طلب التخفيض هو في الواقع طلب إعادة تقدير النفقة المفروضة، وهذا لا يخرج عن كونه طلب تقدير جديد، فيكون مشمولاً بالبند الخامس من المادة (٣)، والتي كانت تتيح لجميع المحاكم الشرعية من الدرجة نفسها حق النظر فيها قبل التعديل، وبهذا يتبين أن دعاوى تحويل النفقة – بما فيها المسكن وأجرته – وزيادتها، وتخفيضها، تقام في محكمة إقامة المدّعي، أو المدّعى عليه بناءً على التعديل الجديد.

وأما قطع أجرة المسكن من صلاحية المحكمة التي يقيم في منطقتها المدّعى عليه، ويؤيد ذلك القرار رقم (٢٤٢٢٦) [٥] تاريخ (٢٤/١١/١٩٨٣م)، والذي جاء فيه: (قطع النفقة وقطع أجرة الحضانة، وقطع أجرة المسكن من صلاحية المحكمة التي يقيم في منطقتها المدّعى عليه) لأن قطع النفقة لم تذكر من ضمن المستثنيات ولا وجه لقياسها على طلب النفقة[٦].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج٢، ص٦٥٥.

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج٢، ص٦٥٢.

(٣) المرجع نفسه، ج٢، ص٦٤٨.

(٤) المرجع نفسه، ج٢، ص٦٤٥.

(٥) المرجع نفسه، ج٢، ص٦٤٤.

(٦) المرجع نفسه، ج٢، ص٦٥١. قرار رقم (٩٨٢٩).

المطلب الرابع: الخصم في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.

الخصومة شرط في صحة الدعوى[1]، عملاً بالمادة (١٦١٨) من مجلة الأحكام العدلية[2]. وبناءً على هذا الشرط لا بد من وجود الخصم في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار، حتى تكون الدعوى صحيحة، ومقبولة، ولهذا لا بد من تحديد الخصم في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار، عملاً بالمادة (٤٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ جاء فيها: (ترفض الدعوى إذا لم يكن بين الطرفين خصومة في الواقع بل قصدا بالتقاضي الاحتيال على حكم بما يدعيه أحدهما).

إن المدّعي (طالب) نفقة المسكن وأجرته هو خصم للمدعى عليه (المكلف بالنفقة)، لأن الخصم هو الذي يكون له مصلحة، أو علاقة مباشرة في إقامة الدعوى، فالمصلحة قد تكون للزوجة في طلب نفقة مسكن، وقد تكون للحاضنة في طلب أجرة مسكن لمن في حضانتها.

فالزوجة هي صاحبة المصلحة في طلب نفقة مسكن، فلذلك هي التي تنتصب خصماً في رفع الدعوى، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (٣٢٢٩٢)[3] تاريخ (١٩٩٠/١٢/٢٢م) والذي جاء فيه: (المدّعية طلبت في دعواها فرض نفقة لها على زوجها المستأنف...).

وأما الخصم المقابل في دعوى نفقة مسكن الزوجة فقد يكون الزوج، أو والده واضع اليد على ماله إن كان غائباً أو أي شخص يضع يده على مال المدّعى عليه أو مودعه. ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (٢٣١٩٥)[4] تاريخ (١٩٨٢/١٠/١١م) والذي جاء فيه: (أن الأب المودع لمال ولده الغائب ينتصب خصماً بالإضافة إليه في دعوى نفقة زوجته).

وأما الخصومة في أجرة مسكن الحضانة فهي للحاضنة، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (٣٢٤٣٤)[5] تاريخ (١٩٩١/١/٢٣م)، إذ جاء فيه: (لا بد لصحة دعوى أجرة مسكن حضانة الصغير من الادعاء بأن المدّعية الحاضنة لا مسكن لها لتحضن فيه الصغير...) وبهذا

---

(١) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص١٨٢.

(٢) المادة (١٦١٨) من مجلة الأحكام العدلية، إذ جاء فيها: (يشترط حضور الخصم حين الدعوى. وإذا امتنع المدّعى عليه من الحضور إلى المحكمة أو ارسال وكيل عنه فالمعاملة التي تجري في حقه ستذكر في كتاب القضاء).

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٦٤.

(٤) المرجع نفسه، ج٢، ص١١٤٠.

(٥) المرجع نفسه، ج١، ص٤٥.

يتبين أن الحاضنة هي الخصم في دعوى أجرة مسكن الصغار إن كانوا في حضانتها؛ لأن سبب الخصومة وجود الصغار في حضانتها وحاجتهم للأجرة لفقرهم.

وقرار رقم (٨٧٧٢)[١] تاريخ (١٦/٥/١٩٥٥م) إذ جاء فيه:

(لا وجه لما قررته المحكمة الابتدائية من أنه ليس للحاضنة أن تخاصم عن القاصر لمجرد إقرارها بأنه بلغ من العمر خمس عشر سنة، مع العلم بأنه تحت وصاية الوصي، والوصاية حجر، فما لم يثبت رشد الصغير فللحاضنة أو الوصي طلب تقدير النفقة له)، وأجرة مسكن الصغير من لوازم الصغير، وملحق بنفقته[٢]، ويؤيد ذلك القرارات الاستئنافية رقم (٣١٢٩٨)، (١٦٣٤٣)[٣].

وأما الخصم المقابل في دعوى أجرة مسكن الحضانة فهو والد الصغار، أو من هو مكلف بنفقتهم كالجدّ، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (٤٠١٣٩)[٤] تاريخ (٢/٢/١٩٩٦م)، إذ جاء فيه: (حال رفعها على جدّ الصغير من قبل والدته، لا بد أن تتضمن البينة أنه لا مسكن لها...)، وجاء في المادة (٢٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (إذا كان المدّعى عليه قاصراً أو شخصاً فاقداً الأهلية، تبلغ الأوراق القضائية إلى وليه أو الوصيّ عليه)، كما قد يكون الخصم المقابل واضع اليد على أموال القاصرين، ومنهم مدير الأيتام.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج١، ص٣١٦.

(٢) محمد زيد الإبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، بيروت، لبنان، ج٢، ص٧٥.

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٥-٤٦.

(٤) المرجع نفسه، ج١، ص٥١.

المبحث الثالث

رفع الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة

المطلب الأول: رفع الدعوى.

يقصد برفع الدعوى: (تقديم المدّعي الدعوى بموجب لائحة يقدمها إلى المحكمة شارحاً فيها دعواه، وطالباً الحكم بها على خصمه)[١]، ورفع الدعوى وتنظيمها بموجب لائحة مكتوبة تسهل عملية الترافع، فالدعوى سابقاً كانت تقدم مشافهة، والقاضي يقوم بكتابتها أو يوكل كاتبه بكتابتها، وهذا ما يشكل عبئاً ثقيلاً على القاضي أو كاتبه[٢]، مما يؤدي إلى تأخير في إجراءات التقاضي[٣].

وتقديم المدّعي الدعوى بموجب لائحة هو أول عمل إجرائي يقوم به المدّعي، ولكن لا بد لهذه اللائحة من شروط معينة حتى تكون مقبولة، وهذه الشروط إمّا أن تكون عامة، وإما أن تكون خاصة.

الشروط العامة للوائح التي تقدم إلى المحكمة[٤]:

١. أن تكون مكتوبة بالحبر، وبخط واضح، أو بالآلة الكاتبة.
٢. أن تكتب على ورق ابيض من القطع الكامل، وأن لا يستعمل من الورقة إلا صفحة واحدة مع ترك هامش فيها.
٣. يجب أن يقتصر مضمون اللوائح على بيان موجز ومختصر للوقائع المادية التي يستند إليها كل من المدّعي أو المدّعى عليه في إثبات الدعوى، أو الدفع حسب مقتضى الحال.

---

(١) خالد يوسف الفندي الزعبي، الدعوى، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥، ص٢٥.

(٢) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥١٩، عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م، ص١٥١.

(٣) إجراءات التقاضي: تعنى السبل الواجب اتخاذها والأوضاع التي تلزم مراعاتها عند الالتجاء إلى القضاء وترشده إلى كيفية الفصل في الخصومات. أحمد خليل، خصوصيات التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م، ص٢٨.

(٤) مواد (٣٨، ٣٩، ٤٠، ٤١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني.

٤. ليس للمدعي أو المدّعى عليه إضافة أية أسباب جديدة للدعوى غير الأسباب الواردة في لائحتها.

٥. إذا كانت محتويات مستند ما من الأدلة الجوهرية ينبغي إدراج نصوص ذلك المستند أو الأقسام الجوهرية منه في اللائحة المختصة، أو إلحاقها بها.

٦. عدم الادعاء بأي أمر واقعي غير متفق مع ما أورده في لوائحه السابقة.

الشروط الخاصة للائحة الدعوى:

أما الشروط الخاصة التي تشتمل عليها لائحة الدعوى فقد نص عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادة (١١) منه، مع وجوب الالتزام بها، إذ ورد في المواد (٣٦إلى٤٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وقانون أصول المحاكمات المدنية في المادة (٥٦) منه، على النحو الآتي[1]:

١. اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

٢. اسم المدّعي بالكامل، ومهنته، أو وظيفته، ومكان عمله، ومكان إقامته، واسم من يمثله بالكامل (الوكيل)، ومهنته، أو وظيفته، ومكان عمله.

٣. اسم المدّعى عليه بالكامل، ومهنته، أو وظيفته ومكان عمله، وموطنه، واسم من يمثله بالكامل ومهنته أو وظيفته ومكان عمله، فإن لم يكن للمدعى عليه أو من يمثله مكان إقامة أو مكان عمل فآخر مكان إقامة أو مكان عمل كان له.

٤. موضوع الدعوى (الادعاء) مثل النفقة أو أجرة مسكن.

٥. وقائع الدعوى، وتشمل ما يجب ذكره من أسباب الخصومة: كالزوجية، أو تولد الصغار للمدعى عليه من المدّعية، وامتناع المدّعى عليه عند دفع أجرة السكن وغيرها من الأسباب.

٦. الطلبات، وتشمل تعيين موعد لرؤية الدعوى، والحكم للمدعية بأجرة مسكنه.

٧. توقيع المدّعي أو وكيله، وتاريخ تحرير الدعوى.

([1]) المادة (١١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. راتب الظاهر، <u>التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية</u>، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م، ص٦٦. المادة (٥٦) من قانون أصول المحاكمات المدنية الجديد رقم (٢٤) لسنة (١٩٨٨م).

وهذه البيانات لا بد أن تتوافر في كل لائحة دعوى، وذلك من أجل نفي الغموض والجهالة عن الدعوى لتكون صحيحة(١). فنقصان بعضها يوجب بطلان اللائحة، وبعضها الآخر يوجب فسادها(٢)، ولذلك لا بد من توضيح بسيط لهذه البيانات:

١. اسم المحكمة المرفوع أمامها الدعوى.

فيقال مثلاً لدى محكمة المفرق الشرعية، أو لدى محكمة إربد الشرعية، فدعوى أجرة مسكن الزوجة أو الصغار من حق محكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه النظر فيها، وهي من الدعاوى المستثناه عن القاعدة العامة كما ذكرت ذلك سابقاً، فإذا كان لكل من الفرقاء مكان إقامة يختلف عن الآخر فعندها يجب أن يذكر اسم المحكمة التي يرغب المدّعي في رفع دعواه إليها.

وأما محاكم عمان الشرعية فيجب كذلك أن يذكر اسم المحكمة التي يرغب في رفع الدعوى إليها؛ لأن محاكم عمان الشرعية لم تُفصل عن بعضها البعض من حيث الصلاحية المكانية، ويؤيد ذلك قرار رقم (٢٢٩٥٩) (٣) تاريخ (١٩٨٢/٦/١٠م).

٢. اسم المدّعي بالكامل أو وظيفته ومكان عمله، وإقامته، واسم من يمثله بالكامل، ومهنته، أو وظيفته، ومكان عمله وإقامته؛ حتى يسهل على المدّعى عليه معرفة من يخاصمه، وحتى يسهل تبليغ المدّعي إجراءات الدعوى(٤).

٣. اسم المدّعى عليه، ومهنته، أو وظيفته، ومكان إقامته، وعمله، واسم من يمثله بالكامل، ومهنته، ومحل إقامته؛ حتى يسهل على المحضر تبليغ المدّعى عليه لائحة الدعوى، ومرافقها: كمذكرة التكليف بالحضور وغيرها(٥)، كما أنّ عدم ذكر اسم المدّعى عليه بالكامل وبشكل صحيح قد يترتب عليه ردّ الدعوى وعدم تمكين المدّعي من طلب إضافة اسم المدّعى عليه الصحيح بعد إقامة الدعوى الأصلية(٦)..

٤. بيان موضوع الدعوى حتى يعين في تحديد المحكمة المختصة محلياً للنظر في النزاع.

---

(١) الزعبي، الدعوى، ص٢٦.

(٢) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٢.

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج٢، ص٦٣٦.

(٤) الزعبي، الدعوى، ص٢٧.

(٥) المرجع ذاته، ص٢٧.

(٦) القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص١٩٢.

٥. وقائع الدعوى: وهي الأسباب التي يذكرها المدّعي في دعواه ليتمكن المدّعى عليه من الإجابة عنها، وحتى تتمكن المحكمة من النظر في هذه الأمور التي يستند عليها المدّعي[1].

وبعد النظر في النصوص المتعلقة بالشروع بالدعوى في القانونين (الشرعيّ والمدنيّ)، نجد أن ذكر اسم المحكمة، وموضوع الدعوى، والوقائع والأسانيد. وتوقيع المدّعي أو الوكيل وتاريخ تحرير الدعوى زيادة جاء بها قانون أصول المحاكمات المدنية، وهي زيادات مهمة لا بدّ من ذكرها ولو لم ترد في قانون أصول المحاكمات الشرعية. وإنما جرى العمل بها في المحاكم الشرعية[2].

وأما الطلبات التي تشتمل عليها لائحة الدعوى كذلك فلم ترد في قانون أصول المحاكمات الشرعية، وإنما وردت في قانون أصول المحاكمات المدنية، وقد جرى العمل بها في المحاكم الشرعية.

وهذه إضافة جوهرية في اللائحة لا بد من ذكرها لمعرفة كل ما يطلبه المدّعي بدعواه بالتفصيل، وتكون الطلبات على النحو الآتي:

يلتمس المدّعي من المحكمة الموقرة ما يلي:

١. تعيين موعد لرؤية الدعوى، وتبليغ المدّعى عليه بنسخة من لائحة الدعوى، ودعوته للمحكمة.
٢. الحكم للمدعي بأجرة مسكن على المدّعى عليه.
٣. تضمين المدّعى عليه الرسوم والمصاريف وأتعاب المحاماة.

الوقائع التي تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار:

أولاً: الوقائع التي تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الزوجة.

إذا أرادت الزوجة أن تتقدم بدعوى نفقة مسكن على زوجها؛ فإمَّا أن تتقدم بدعوى نفقة لسائر لوازمها الشرعية (المأكل، الملبس، المسكن) وإمَّا أن تتقدم بدعوى أجرة مسكن مستقلة، إذا توافر لها المأكل والملبس ولم يتوافر لها المسكن.

---

(١) المرجع ذاته، ص١٩٤.

(٢) إبراهيم راشد محمد الشديفات، أحكام المفقود في الفقه الإسلامي والقوانين الأردنية، الطبعة الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤م، ص١٣٣.

فإذا أرادت الزوجة دعوى نفقة لسائر لوازمها الشرعية، فإن الوقائع أو العناصر التي تشتمل عليها لائحة الدعوى تكون على النحو الآتي[1]:

١. قيام الزوجية والدخول "أو عدمه" بصحيح العقد الشرعي.
٢. ترك المدّعية بلا نفقة ولا منفق بدون مبرر شرعي.
٣. طلب نفقة لسائر لوازمها الشرعية "مأكل وملبس ومسكن".
٤. حسب الحالة.

فهذه عناصر أربعة مع الأخذ بعين الاعتبار توافر عناصر لائحة الدعوى التي ذكرت سابقاً.

وقد أشار إلى هذه العناصر قانون الأحوال الشخصية الأردني في الفصل التاسع منه في المواد (٦٦/أ[2]، ٦٧[3]، ٧٠[4])، ويؤيد ذلك ما صدر عن محكمة الاستئناف الشرعية، في قرارها رقم (١١٠٩٨) [5] تاريخ (١٩٦٠/١٠/٥م)، إذ جاء فيه (مجرد ثبوت الزوجية بين الطرفين لا يوجب استحقاق النفقة بل لا بد من الادعاء بسبب شرعي بالإضافة إلى ذلك)، وقراراها رقم (٢٨٨٠٣) [6] تاريخ (١٩٨٨/٥/٩م)، إذ جاء فيه:

(إذا لم تذكر المدّعية سبباً شرعياً لطلب الحكم بالنفقة: كتركه لها بلا نفقة، أو امتناعه عن الإنفاق عليها فإن دعواها من أساسها غير صحيحة؛ لأن مجرد الزوجية لا يكون موجباً لطلب النفقة).

وقراراها رقم (١١٦٨٢) (٢٩٧٩٥) [7]، إذ جاء فيه: لا بد أن تتضمن الدعوى حتى تكون صحيحة (أن الزوج ترك زوجته بلا نفقة وامتنع عن الإنفاق عليها).

---

(١) يوسف سعيد الشجراوي، إجراءات المحاكمة في القضاء الشرعي، ١٩٩٧م، ص٣٦.

(٢) المادة (٦٦/أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (نفقة الزوجة تشمل الطعام والكسوة والسكنى والتطبيب...).

(٣) المادة (٦٧) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (تجب النفقة للزوجة على زوجها ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح...)

(٤) المادة (٧٠) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً...).

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٠٧.

(٦) المرجع ذاته، ج٢، ص١١٥٤.

(٧) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٥٧.

وإذا أرادت الزوجة دعوى أجرة مسكن، فإن الوقائع والعناصر التي تشتمل عليها لائحة الدعوى تكون على النحو الآتي:

١. قيام الزوجية والدخول "أو عدمه" بصحيح العقد الشرعي.
٢. أن المدّعى عليه يتولى دفع بدل المأكل والملبس، وأنه لم يوفر لها مسكناً تسكن فيه، وأنه ممتنع عن دفع أجرة سكن حسب حاله.
٣. طلب نفقة أجرة مسكن.
٤. حسب الحالة.

ثانياً: الوقائع (العناصر) التي تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الحضانة (الصغار).

تشتمل لائحة هذه الدعوى على العناصر الآتية[1]:

١. سبق الزوجية والدخول فيها.
٢. حصول الطلاق البائن بموجب....
٣. انتهاء العدة والكيفية....
٤. تولد الصغار وأعمارهم.....
٥. وجود الصغار عند المدّعية وتحت يدها...
٦. الصغار فقراء لا مال لهم، ولا ملك.
٧. المدّعى عليه موسر بكسبه بما يفيض عن حاجته وحاجة من يعول، وممتنع عن دفع أجرة سكن بدون سبب.
٨. عدم وجود مسكن تحضن فيه الصغار ولم يخصص لها مسكن بالمجان.
٩. يجب ذكر طلب أجرة مسكن المثل في اللائحة والنص عليها في الحكم، وإلاّ تفسخ.

ويشير إلى بعض هذه العناصر المادة (١٦٨/أ) من قانون الأحوال الشخصية، ويؤيد ما جاء في لائحة دعوى أجرة مسكن الحضانة (الصغار) من وقائع قرارات محكمة الاستئناف الشرعية، قرارات رقم:

"(٤٠٠٣٢ تاريخ ١٩٩٦/١/٣١)، (٤٠٣٧٧ تاريخ ١٩٩٦/٤/١٥م)، (٤٠٦٧٧ تاريخ ١٩٩٦/٥/٢٣م)"[2]، إذ جاء فيها: الدعوى لا بد أن تتضمن أن لا مسكن للمدعية تحضن فيه ابنها الصغير حتى تكون صحيحة، وإذا خلت من ذلك تكلف بالتصحيح.

---

(1) الشجراوي، إجراءات المحاكمة في القضاء الشرعي، ص٧١.

(2) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٥٢.

وقرار رقم (٣٢٤٣٤ تاريخ ٢٣/١/١٩٩١م)[١] والذي جاء فيه:

(لا بد لصحة دعوى أجرة مسكن حضانة الصغير من الادعاء، بأن المدّعية الحاضنة لا مسكن لها لتحضن فيه الصغير، والإدعاء بأن المدّعي عليه موسر، وأن الصغير فقير... وإذا خلت الدعوى من ذلك تكلف المدّعية للتوضيح).

المطلب الثاني: قيد الدعوى في سجلات المحكمة.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية قد بين كيفية تقديم الدعوى للمحكمة المختصة بموجب نص المادة (١١) منه، إلا أن المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية جاءت بشكل أدق وأشمل، إذ جاءت توضح كيف يتمّ قيد الدعوى بشكل مفصل على الوجه الآتي[٢]:

١. يقدّم المدّعي لائحة دعواه إلى قلم المحكمة مرفقة بجميع المستندات المؤيدة لدعواه، وبمذكرة بالوقائع التي يرغب إثباتها بالبينة الشخصية، مشتملة أسماء شهوده وعناوينهم بالتفصيل من أصل وصور بعدد المدّعى عليهم.
٢. توقيع المدّعي أو وكيله على كل من الأوراق الثبوتية مطابقة للأصل إذا كانت صورة.
٣. بعد أن يستوفي الرسم يقيد القلم لائحة الدعوى في اليوم نفسه في سجل الدعاوى برقم متسلسل وفقاً لأسبقية تقديمها، ويوضع عليها وعلى ما يرافقها من أوراق خاتم المحكمة.
٤. يبلغ المدّعى عليه صورة من لائحة الدعوى مرفقة بصورة عن المستندات والمذكرة المشار إليها في الفقرة (١) من هذه المادة.
٥. تعدّ الدعوى مرفوعة ومنتجة لآثارها من تاريخ هذا القيد ولو كانت المحكمة غير مختصة.

وأما كيفية تقديم الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة الشرعية فيتم على النحو الآتي: بعد أن تستكمل لائحة الدعوى البيانات السابقة في المطلب الأول وبعد عرضها على القاضي ليقوم بتدقيقها، تقدم إلى رئيس الديوان في المحكمة ليقوم باستيفاء الرسم[٣]، ومن ثمّ يقوم بتسجيلها في السجل الخاص بالدعاوى، وتوضع في ملف يبين اسم المحكمة واسم المدّعي

---

(١) المرجع ذاته، ج١، ص٤٥.

(٢) المادة (٥٧) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.

(٣) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٣.

والمدّعى عليه ورقم الدعوى وغيرها من المعلومات الضرورية[1]، ومن ثم يتم تعيين موعد للجلسة وتبليغ المدّعي عليه هذا الموعد[2] وهذا ما نصّ عليه قانون أصول المحاكمات الشرعية في المادتين (١١، ١٢) منه[3]، إذ جاء في المادة (١٢) منه ما يلي:

١. (كل ادّعاء يستوجب رسماً مستقلاً سواء كان قبل المحاكمة أو أثناءها لا يعتبر ما لم يدفع رسمه مقدماً ويعتبر مبدأ الدعوى من تاريخ استيفاء الرسم).
٢. (ينظم كاتب المحكمة مذكرة الحضور، ويعدّ نسخاً عنها بعدد نسخ لائحة الدعوى، ويبلغ المدّعى عليه نسخة منها مع نسخة من لائحة الدعوى).
٣. (توقع مذكرة الحضور مع نسخها من القاضي وتختم بخاتم المحكمة الرسمي).

وأما مقدار رسوم دعاوى النفقة وأجرة المسكن فقد نصت عليه المادة (٧) [4] من نظام رسوم المحاكم الشرعية فقالت: (يستوفي رسم مقطوع مقداره ثلاثة دنانير على كل دعوى من الدعاوى التالية إذا لم تكن مشتملة على مبلغ من المال...) وذكرت في الفقرة (أ، د) النفقة، وأجرة المسكن.

ومن خلال ما ذكر سابقاً عن كيفية قيد الدعوى في كل من القانونين (المدني والشرعي) يتبين أن العمل في المحاكم الشرعية – بخصوص قيد الدعوى – أخذ من كلا القانونين (المدني والشرعي)؛ لأن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر بالتفصيل كيف يتمّ قيد الدعوى في سجلات المحكمة، إلا ما ذكر في المادتين (١١، ١٢) منه، لذلك نأمل أن يقوم المشرع – في قانون أصول المحاكمات الشرعية – بإعداد موادّ جديدة تبين بالتفصيل كيف يتم رفع الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة ليسهل على المدّعي عملية رفع الدعوى وخاصة في الدعاوى التي جرى العمل بها في المحاكم الشرعية من دون توكيل كدعاوى النفقات والتي من بينها دعوى أجرة المسكن.

---

(١) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٢٢.

(٢) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٣.

(٣) المادتين (١١، ١٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية.

(٤) نظام رسوم المحاكم الشرعية رقم (٥٥) لسنة ١٩٨٣م الصادر بمقتضى المادة (٣٥) من قانون تشكيل المحاكم الشرعية رقم (١٩) لسنة ١٩٧٢م ونظام رقم (٥٢) لسنة ١٩٩٧م المعدل لنظام رسوم المحاكم الشرعية.

المبحث الرابع

تبليغ المدّعى عليه

تمهيد: في كيفية التبليغ في الفقه الإسلامي.

إذا حضر المدّعى عليه إلى مجلس القضاء من تلقاء نفسه في الموعد المقرر لرؤية الدعوى نظر القاضي في الدعوى لحضور الطرفين، ولا حاجة عندئذٍ لأي إجراء يتخذه من أجل إحضاره، وأما إذا لم يحضر المدّعى عليه إلى مجلس الحكم في الموعد المعين وتقدم المدّعي إلى القاضي بطلب إحضاره فإن القاضي يجيبه إلى طلبه(١)، وعلى القاضي حينئذٍ أن يدعوه بأرفق الوجوه لأنه يدعوه إلى حكم الله تعالى ودينه(٢)، والدعوة إلى الحضور يمكن أن تتم بعدة أساليب، منها:

١. أن يبعث الحاكم أحد أعوانه مع المدّعي لإحضار المدّعى عليه(٣)، وهم يسمون بالمحضرين، وسمّوا بذلك لأنهم يحضرون الخصوم(٤).

٢. أن يختم للمدعي على طين بخاتمه المعروف، ويسلمه للمدعى عليه، ليكون علامة على استدعائه(٥).

٣. أن يجمع القاضي بين الأمرين السابقين، بأن يبعث المحضر، والختم مع المدّعي لإحضار المدّعى عليه(٦).

---

(١) زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ص١٣٣.

(٢) السمناني، روضة القضاة، ج١، ص١٧١. زيدان، نظام القضاء، ص١٣٣.

(٣) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٦٠. الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٢. الطوسي، المبسوط في فقه الإمامية، ج٨، ص١٥٥. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٨٠.

(٤) ابن عابدين، رد المختار، ج٨، ص٤٨.

(٥) ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٦٠. الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٢.

(٦) الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٢٢.

فإن امتنع المدّعى عليه عن الحضور بعد الوسائل السابقة لإحضار، وثبت عند القاضي امتناعه من الحضور، فإن القاضي عندئذٍ مخيّر بين أمـــرين[1]: إن شـــاء أن يحـــضره جبـــراً بالاستعانة بأهل السلطة من أعوانه، وإن شاء طلب من السلطان إحضاره جبراً عنه، وإن شـــاء نادى على بابه بما يتوجب عليه في الامتناع، وبما أمضى عليه من الأحكام، والخيار الأخير هو اختيار أبي يوسف من الحنفية[2].

وإذا احضر المدّعى عليه بعد امتناعه إلى مجلس القضاء بسلطة الوالي أدبه تعزيراً بما يراه مناسباً، فإن شاء حبسه، وإن شاء كشف رأسه[3]، وعقوبة كشف الرأس كانت في الـــسابق، أما الآن فقد لا تكون عقوبة للشخص.

وإذا كان المدّعى عليه امرأة، فإن كانت برزة فإن القاضي يحضرها كما يحضر الرجل إلى مجلس القضاء، وإن كانت مخدَّرة، فإن القاضي لا يحضرها، ولكن يرسل إليها من يـــسألها عن الدعوى[4]، وأما إذا كانت المخدّرة هي صاحبة الحق فلها أن تخبر القاضي بأنها تريد إقامة الدعوى على خصمها، فيرسل إليها القاضي شاهدين وبعض الوكلاء، فتوكل في ذلـــك، ويـــشهد الشهود عليها[5].

وما ذكرناه سابقاً هو عن كيفية التبليغ في الفقه الإسلامي وأما عن كيفية التبليـــغ فـــي دعوى أجرة المسكن في القانون فلا بد من الحديث أولاً عن ورقة التبليغ وما تشتمل عليه، ومدة التبليغ وميعاده، ومن ثم يأتي الحديث عن إجراءات التبليغ في القانون.

---

(1) المرجع ذاته، ج٢، ص٣٢٣. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٦١. زيـــدان، نظـــام القـــضاء، ص١٣٤.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص١٠٨.

(3) السمناني، روضة القضاة، ج١، ص١٧٣.

(4) السمناني، روضة القضاة، ج١، ص١٧٢. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٦١. البـــرزة: هـــي المرأة المتجالة التي تبرز للقوم يجلسون إليها، ويتحدثون عنها، وهي مع ذلك عفيفة عاقلة تجلـــس للنـــاس وتحدثهم، والبرزة من البروز، وهو الظهور والخروج. ابن منظور، لسان العرب، ج٥، ص٣١٠. المخدرة: هي المرأة التي تلزم بيتها وتستر. ابن منظور، لسان العرب، ج١، ص٦٢.

(5) السمناني، روضة القضاة، ج١، ص١٧٦. زيدان، نظام القضاء، ص١٣٥.

المطلب الأول: ورقة التبليغ.

بعد قيد الدعوى بالشكل الذي بيناه في المبحث السابق تقوم المحكمة بتبليغ المدّعى عليه بها، وتكليفه بالحضور إليها في الوقت والتاريخ الذي تحدده.

فالمحكمة لا يمكن لها أن تنظر الدعوى إلا بعد أن يتم تبليغ المدّعى عليه، وذلك استناداً لمبدأ المواجهة بين الخصوم[1]، وتحقيقاً للهدف السامي من عملية التقاضي وهو العدل بين المتخاصمين، تطبيقاً لقول النبي ﷺ: (إذا تقاضى إليك رجلان فلا تقض للأول حتى تسمع كلام الآخر، فسوف تدري كيف تقضي)[2].

ويتم التبليغ بموجب ورقة تسمى ورقة التبليغ[3] (أو مذكرة الحضور[4]) مع نسخة من لائحة الدعوى، بشرط أن توقع هذه المذكرة (ورقة التبليغ) من القاضي، وتختم بخاتم المحكمة الرسمي[5].

ومذكرة الحضور يجب أن تشتمل على معلومات كافية لحصول العلم عند الشخص المراد تبليغه، وهذه المعلومات هي[6]:

١. اسم المحكمة الشرعية المقامة لديها الدعوى والتي جرى التبليغ بأمرها.
٢. رقم الدعوى الأساسي.
٣. اسم المدّعي بالكامل وشهرته.
٤. اسم المدّعى عليه بالكامل وشهرته.
٥. تاريخ التبليغ بذكر الساعة واليوم والشهر والسنة، وتاريخ الحضور بذكر الساعة واليوم، والشهر، والسنة.

---

(١) مفلح القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، ص٢٠٢. الزعبي، الدعوى، ص٤٧. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٦.

(٢) الترمذي، سنن الترمذي، حديث رقم (١٣٣١)، ج٣، ص٦١٨. رواه أحمد في المستند، حديث رقم (١٢١٠)، ج١، ص١٤٣، وقال شعيب: (حسن لغيره). البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، حديث رقم (٢٠٢٥٦)، ج١٠، ص١٣٧. الالباني، ارواء الغليل، حديث رقم (٢٦٤٧)، وقال الالباني: (صحيح.

(٣) مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدينة، ص١٢٢.

(٤) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٢٥.

(٥) المرجع ذاته، ص٥٢٥.

(٦) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٢٥. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٧. مادة (٥) رقم ٢٤ لسنة ١٩٨٨م من قانون أصول المحاكمات المدنية.

٦. اسم المبلغ، وتوقيعه على كل من الأصل والصورة.

٧. موضوع الدعوى، ليكون على معرفة تامة بسبب حضوره إلى المحكمة ومعرفة الدعوى المقامة ضده؛ ليتمكن من الدفاع عن نفسه.

٨. تكليف المدّعى عليه الحضور أو إرسال وكيل عنه في وقت الجلسة، فإن لم يفعل يُنظر في الدعوى غيابياً.

وتسلم ورقة التبليغ إلى المحضر ليقوم بتبليغها[١] إلا في حالات استثنائية – قد نصّ القانون على ذكرها – توكل مهمة تبليغها لغير المحضرين[٢]، والمحضر هو (موظف عام له صلاحية في أداء الأعمال الموكلة إليه)[٣] بمعنى الموظف المختص المنوط به التبليغ[٤].

المطلب الثاني: مدة التبليغ وميعاده.

أولاً: مدة التبليغ.

إن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يحدد مدةً معينة لإجراء التبليغ في دعاوى نفقة المسكن وأجرته، وإنما نصّ على تكليف المدّعى عليه الحضور في وقتٍ معين، على أن لا تقلّ الفترة الزمنية الفاصلة بين الموعد المضروب للجلسة المحددة لنظر الدعوى وتاريخ صدور مذكرة الحضور عن عشرين يوماً[٥]، وهذا عامّ في دعاوى النفقات وغيرها.

وبما أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يحدد وقتاً لبداية إجراء التبليغ، يتبين أن وقت التبليغ يكون في الفترة الفاصلة ما بين صدور مذكرة الحضور وموعد حضور المدّعى عليه (حضور الجلسة)، على أن يكون هناك متسع من الوقت بين التبليغ وحضور الجلسة، ويؤيد

---

(١) المادة (١٨) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. راتب الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٨. محمد حمزه العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة ١٩٥١م – ١٩٧٣م، الناشر: مكتبة الأقصى، عمان – الأردن، المجموعة الأولى، ص٥٥ قرار رقم (١٢٤٤٥).

(٢) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٢٤. المادة (٦) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.

(٣) صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان – الأردن، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠٢م، ص١٥٣.

(٤) محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية، المجموعة الأولى، ص٥٥، قرار رقم (١٢٤٤٥).

(٥) المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٧.

ذلك القرار الاستئنافي رقم (١٣٢٦٩) (٢٨٠٢٣)، إذ جاء فيها: التبليغ يوم الجلسة لا يعد حيث لا تتحقق به العدالة المتوخاه ولا يتوافر المقصود منه[١].

وبما أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يخصص لدعاوى النفقات – والتي من ضمنها أجرة مسكن الزوجة والصغار – وقت معين لإجراء التبليغ، فاني أقترح على المشرع في قانون أصول المحاكمات الشرعية أن يبادر بإضافة مادة في القانون تتضمن تحديد فترة زمنية تبين بداية إجراء التبليغ خاص بدعاوى النفقات على أن تكون خلال فترة زمنية قريبة؛ لأن دعاوى النفقات من الدعاوى التي يجب الإسراع فيها؛ وذلك لحاجة طالب النفقة إليها، وبخاصة في أجرة المسكن. فالمؤجر للشقة أو البيت الذي تسكنه الحاضنة والصغار قد يبادر إلى إخراجهم قبل موعد الفصل في الحكم النهائي، فلذلك يجب الإسراع في مثل هذا النوع من الدعاوى قدر الإمكان، واستثني من ذلك دعاوى النفقات التي يكون فيها المدّعى عليه مجهول الإقامة سواء كان داخل المملكة أو خارجها.

ثانياً: ميعاد التبليغ.

على المحضر أن يقوم بإجراءات تبليغ مذكرة الحضور في الوقت الذي حددته له المحكمة حتى يكون تبليغه للمدعى عليه صحيحاً، إذ نصت المادة (٤) من قانون المحاكمات المدنية على أنه[٢]:

(لا يجوز إجراء أي تبليغ أو تنفيذ قبل الساعة السابعة صباحاً ولا بعد الساعة السابعة مساءً ولا في أيام العطل الرسمية إلا في حالات الضرورة وبإذن كتابيّ من المحكمة).

وتبين هذه المادة أن التبليغ مقيد زمنياً بتوقيت معين يجب مراعاته، وإلا كان التبليغ باطلاً[٣]، إلا في أوقات الضرورة وبإذن خطيّ من المحكمة، كما أنه لا يجوز أن يتم التبليغ في أيام العطل الرسمية للدولة: كالأعياد الوطنية، والقومية، والأعياد الدينية[٤]، ويهدف المشرّع من وراء ذلك إلى عدم إزعاج المراد تبليغه وعدم إقلاقه في أوقات راحته[٥].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج١، ص٢١٨.

(٢) المادة (٤) من قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م.

(٣) شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص١٥٨.

(٤) الزعبي، الدعوى، ص٤٩.

(٥) شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص١٥٨.

ولكني أرى أن يُترك التبليغ من دون تقييد بزمن محدد لأن الغاية من التبليغ هي إعلام المدّعى عليه بمذكرة الحضور والإعلام يتم في أي وقت، وليس بالضرورة أن يترتب عليه إزعاج المراد تبليغه.

المطلب الثالث: إجراءات التبليغ.

تختلف إجراءات التبليغ حسب المكان الذي يقيم فيه الشخص المراد تبليغه أو المكان الذي يتواجد فيه أغلب أوقاته: كالموظف، والسجين، وغيرهم.

أولاً: حالات التبليغ حال إقامة المدّعى عليه في دائرة الاختصاص المكانيّ للمحكمة.

أ. التبليغ بالذات: ويقصد به تبليغ المدّعى عليه شخصياً، أو وكيله المفوض قانونياً بقبول التبليغ عنه.

ويتم هذا النوع من التبليغ بواسطة المحضر، إذ يقوم بتبليغ الشخص المراد تبليغه بالذات، أو وكيله المفوض قانونياً بقبول التبليغ عنه[١] نسخة من الأوراق القضائية[٢] (نسخة من ورقة التبليغ، ونسخة من لائحة الدعوى) ويصحّ التبليغ بالذات، ولو في غير محل إقامة الشخص المراد تبليغه، فيمكن تبليغه في المسجد، أو في الطريق العام ما دام هذا المكان يدخل في الاختصاص المكاني للشخص القائم بالتبليغ[٣].

ب. التبليغ بالنيابة:

أجازت المادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية تبليغ من ينوب عن المدّعى عليه إذا تعذر تبليغه بالذات بشروط: أولاً: تعذر التبليغ للمدعى عليه بالذات، ثانياً: أن يكون المبلغ إليه من أفراد عائلة المطلوب تبليغه، ثالثاً: أن يكون التبليغ في محل إقامة الشخص المطلوب تبليغه، رابعاً: أن يكون ساكناً معه، خامساً: أن يكون بلغ الثامنة عشرة من العمر أو تدل ملامحه على ذلك[٤]. ويؤيد ذلك القرار القضائي رقم (١١٨٨٠)[٥]، فإذا بلّغ المحضر من ينوب عن المدّعى عليه بالشروط السابقة يجب أن يذكر ذلك على مذكرة الحضور حتى يكون

---

(١) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٣١.

(٢) المادة (١٩) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٩.

(٣) شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، ص١٦١.

(٤) مادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٩. محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الأولى، ص٥٥.

(٥) عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٠.

التبليغ صحيحاً، فإذا بُلّغت الأوراق القضائية دون أن يذكر المبلّغ أنه انتقل إلى مكان إقامة المدّعى عليه بالذات وتعذر تبليغه فإن التبليغ لا يعدّ صحيحاً[1]، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (١٧٥٣٦)[2]، إذ جاء فيه (إذا لم يذكر المحضر في مشروحاته أنه قام بإجراء التبليغ في مكان إقامة المبلغ إليه وبلغه إلى من يقيم معه لتعذر تبليغه بالذات عملاً بما جاء في المادة (٢٠) من أصول المحاكمات لا يكون التبليغ صحيحاً)، فإذا بُلّغت الأوراق القضائية بالشروط السابقة يجب على من بُلّغ الأوراق القضائية أن يوقع على نسخة منها إشعاراً بحصول التبليغ[3].

ج. التبليغ بالتعليق: ويقصد به تعليق نسخة من ورقة التبليغ على مكان بارز، وذلك على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكن فيه المدّعى عليه أو يتعاطى فيه عمله في حال عدم العثور عليه أو على أي شخص يمكن أن ينوب عنه.

فإذا لم يجد المحضر الشخص المراد تبليغه بالذات أو من ينوب عنه ممن يصح تسليم الورقة إليه في موطن المطلوب تبليغه أو مكان عمله، أو امتنع من وجده منهم عن استلامها أو عن التوقيع على الأصل بالاستلام وجب عليه أن يعلق نسخة من الورقة القضائية (مذكرة التبليغ) على الباب الخارجي أو على أي جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه المدّعى عليه، أو مكان عمله المعتاد، وبعد ذلك يعيد النسخة الأصلية من تلك الورقة إلى المحكمة مع شرح واقعة الحال عليها، ويجوز للمحكمة أن تعتبر هذا النوع من التبليغ صحيحاً[4].

ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (١٨٤٤٦)[5] تاريخ (١٩٧٥/٤/٢م) إذ جاء فيه (إذا رفض المدّعى عليه قبول التبليغ يُعلّق المحضر نسخة من الورقة القضائية المراد تبليغها على الباب الخارجي أو على جانب ظاهر للعيان من البيت الذي يسكنه ثم يعيد النسخة الأصلية ولا يكتفي بكتابة شرح المحضر على الأوراق بأنه رفض التبليغ).

ثانياً: حالات التبليغ في حال إقامة المدّعى عليه خارج دائرة الاختصاص المكاني للمحكمة.

أ. تبليغ المدّعى عليه حال إقامته في منطقة محكمة أخرى داخل حدود المملكة:

إذا كان الشخص المراد تبليغه يقيم ضمن حدود منطقة محكمة أخرى ترسل الأوراق القضائية إلى تلك المحكمة لتقوم بإجراءات عملية التبليغ، وكأنها هي المختصة بنظر الدعوى ثم

---

(١) صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٣٢.

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٣.

(٣) المادة (٢١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٩.

(٤) المادة (٢٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٩.

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ج١، ص٢١٩.

تعاد إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى مرفقة بمحضر يفيد ما اتخذته بشأنها من الإجراءات[1].

وبرأيي أن هذا الإجراء قد يؤدي إلى تأخير في إجراءات الدعوى وبخاصة في دعوى أجرة المسكن، فلو قامت المحكمة المختصة في نظر الدعوى بإرسال محضرها إلى مكان إقامة المدّعى عليه لتبليغه مذكّرة الحضور لترتب عليه تسريع إجراءات التبليغ وبخاصة إذا كان مكان المدّعى عليه معروفاً، وبدلاً من عملية المراسلة بين المحاكم والذي قد يترتب عليه وقت طويلٌ من شأنه أن يؤخر إجراءات الدعوى.

وفي جميع حالات التبليغ التي ذكرناها يترتب على المُحضر شرح واقعة التبليغ فور وقوعها على الورقة القضائية الأصلية أو على نسختها، أو على ملحق لها يبين فيه تاريخ التبليغ، وكيفية إجرائه، وأن يذكر فيه ما إذا أمكن اسم الشخص وعنوانه الذي عرّف بالشخص المُبلغ، أو البيت الذي عُلق عليه الورقة القضائية، وأن يُشهد شاهداً على الأصل[2]، ثم يقوم بإعادتها موقعة بإمضائه[3]، وإمضاء الشاهد على واقعة الحال، ويؤيد ذلك القرارات الاستئنافية رقم (١٤٣١١ و ١٩٦١٠ و ٣٢١١٤ و ٣٦٠١٧ ٣٨٩٧٨ و ٣٨٩٦٦) التي جاء فيها (إذا خلا شرح المُحضر على ورقة التبليغ من توقيعه فلا يصح اعتماده)[4].

والقرار رقم (٢٨٧٠٢)[5] الذي جاء فيه: إذا خلا سند التبليغ من توقيع المحضر والشاهد فلا يصح اعتماده.

ب. تبليغ المدّعى عليه إذا كان مقيماً خارج حدود المملكة:

إذا كان المطلوب تبليغه مقيماً خارج حدود المملكة وكان مكان إقامته وعنوانه معروفين فتُسلم الأوراق القضائية إلى جهةٍ مسؤولة ومختصة: كالسفارة[6] أو إلى وزارة العدل لتبليغها

---

(1) المادة (١٨) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٦٨.

(2) المادة (٢٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧١.

(3) المادة (٢٩) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٢.

(4) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومناهج الدعوى، ص٢٠٨.

(5) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٣٣.

(6) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٦٥.

إليه بالطرق الدبلوماسية[١]، أو أن ترسلها إلى جهة قضائية مماثلة في الدولة الأخرى شريطة الاتفاق على المعاملة بالمثل، أو وجود اتفاقية تعاون قضائيّ بهذا الشأن[٢]، ويؤيد ذلك القرار رقم (٢٣٢٧٦)[٣]، ويعدّ التبليغ في مثل هذه الحالة من تاريخ توقيع الشخص المراد تبليغه باستلام الصورة أو امتناعه عن ذلك[٤].

وبهذا يتبين أن قانون أصول المحاكمات الشرعية لم يذكر بالتفصيل كيف يتم تبليغ الشخص المطلوب تبليغه إذا كان معروفاً مكان إقامته خارج حدود المملكة، ولم يُبين الوقت الذي يُعتبر به التبليغ، وإنما اكتفى بالنصّ التالي (أمّا إذا كان مقيماً خارج المملكة، واقتنعت المحكمة بتعذر تبليغه عن طريق الجهات الرسمية المختصة، فيجوز لها أن تبلغه عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية)[٥].

وبهذا لم يبين ما هي الجهات الرسمية: هل هي السفارة، أم وزارة العدل، أم غيرها، وكيف يتم التبليغ عن طريقها، على الرغم من أن التبليغ في المحاكم الشرعية للمدعى عليه إذا كان مقيماً خارج حدود المملكة يجري على النحو التالي: ترسل المحكمة الأوراق إلى دائرة قاضي القضاة والدائرة ترسلها إلى الخارجية الأردنية، والخارجية ترسلها إلى السفارة الأردنية، حتى تتوسط لدى الجهات الرسمية في الدولة المقيم فيها المدّعى عليه.

ثالثاً: حالات التبليغ إذا لم تتمكن المحكمة من إجراء التبليغ حسب الأصول.

إن الأصل في التبليغ أن يتم وفق الطرق السابقة التي ذكرناها في إجراءات التبليغ، أما إذا استنفدت الوسائل العادية للتبليغ، وتوافرت لدى المحكمة قناعة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ

---

(١) المادة (١٣) من قانون أصول المحاكمات المدنية رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م تنص على ما يلي(إذا كان المطلوب تبليغهُ مقيماً في بلد أجنبي وكان موطنه فيه معروفاً تسلم الاوراق لوزارة العدل لتبليغها بالطرق الدبلوماسية ما لم يرد نص على خلاف ذلك).

(٢) القضاة، أصول المحاكمات، ص٢١٣.

(٣) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٩.

(٤) المادة (١٥) من قانون أصول المحاكمات المدنية، رقم (٢٤) لسنة ١٩٨٨م تنص على ما يلي (يعتبر التبليغ منتجاً لإثارة من وقت توقيع المطلوب تبيلغه على ورقة التبليغ أو من وقت امتناعه عن التوقيع عليها).

(٥) المادة (٢٣) فقرة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩، المعدل بالقانون المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م.

وفق الأصول القانونية المتقدمة لأي سبب من الأسباب جاز لها أن تأمر بإجراء التبليغ على الوجه التالي[١]:

ج. تعليق نسخة من الورقة القضائية (نسخة من مذكرة التبليغ، ونسخة من لائحة الدعوى) على مكان بارز من دار المحكمة، ونسخة أخرى على جانب ظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت كان يسكنه المراد تبليغه، أو المكان الذي كان يعمل فيه.

د. نشر إعلان في إحدى الصحف المحلية، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (١٣٣٨٩)[٢] الذي جاء فيه: إذا كان المدّعى عليه مجهول مكان الإقامة لا يكفي لصحة التبليغ تبليغه بواسطة النشر فقط، بل لا بد من تطبيق الفقرة (أ) من المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية التي تنص على تعليق نسخة من الورقة القضائية على مكان بارز من دار المحكمة، ونسخة أخرى على مكان بارز وظاهر للعيان من البيت المعروف أنه آخر بيت سكنه المدّعى عليه، أو المحل الذي كان يعمل فيه إضافة إلى نشر الإعلان في الجريدة، وعلى المحضر أن يبين القيام بذلك حتى يكون التبليغ صحيحاً.

ويصار إلى الطريقتين السابقتين إذا تضمنت مشروحات المحضر أنه وصل نتيجة بحثه وتحرّيه إلى أن المدّعى عليه مجهول مكان الإقامة، وتوافرت لدى المحكمة قناعة بذلك[٣].

أما إذا كان المدّعى عليه معروفاً أنه خارج المملكة، ولكنه مجهول مكان الإقامة، فلا يجوز تبليغه بتعليق الأوراق القضائية على مكان ظاهر من دار المحكمة ونسخة أخرى على آخر مكان إقامة له، بل لا بد أن يبلغ عن طريق النشر في إحدى الصحف المحلية اليومية[٤].

ولهذا يتبين أن إجراء التبليغ في هذه الحالة وفق الأصول المنصوص عليها في المادة (٢٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ويكون راجعاً إلى عدة شروط، أهمها:

١. إذا لم يعرف للشخص المطلوب تبليغه مكان إقامة أو مكان عمل.

---

(١) المادة (٢٣) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية رقم (٣١) لسنة ١٩٥٩م المعدل بالقانون المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م.

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٠.

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢١٠، قرارات رقم (٣١٨٨٠، ٣٢٠٥١، ٣٧٤٩٧، ٣٧٥٠٦، ٣٧٥٩٨، ٣٧٦٧٥، ٣٧٧٦٩، ٣٨٢٠٤، ٣٨٦٧٥، ٣٩١١٩، ٣٩١٢٢، ٣٩٢٨٨، ٤٠٣١٤ و ٤٠٨٢٢ تاريخ ١٩٩٦/٦/٢٩م).

(٤) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٢٠، قرار رقم ٢٧٣٢٦ تاريخ ١٩٨٧/٢/٤م.

٢. إذا ثبت عدم العثور على الشخص المطلوب تبليغه، أو عدم العثور على شخص آخر يمكن تبليغه نيابة عنه.
٣. إذا كان الشخص المطلوب تبليغه مقيماً خارج المملكة ولم يكن له عنوان معروف.
٤. أن يتضمن شرح المحضر أنه وصل نتيجة بحثه وتحريه إلى أن المدّعى عليه مجهول مكان الإقامة.
٥. أن يتوافر لدى المحكمة قناعة بأنه لا سبيل لإجراء التبليغ وفق الأصول التي سبق ذكرها في الحالات الثلاث الأولى لإجراءات التبليغ.

رابعاً: تبليغ الموظفين والمعتقلين والمقيمين في مناطق نائية.

١. تبليغ موظفي الحكومة: ويتم تبليغ المدّعى عليه إذا كان موظفاً من موظفي الحكومة، أو مستخدماً في إحدى السلطات المحلية بإرسال الأوراق المطلوب تبليغها إلى مدير الدائرة التابع لها ذلك الموظف ليتولى تبليغه إياها[١]، وبعد ذلك يقوم الرئيس أو المدير بإعادتها إلى المحكمة موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ، ويكون التبليغ على هذا الوجه تبليغاً حسب الأصول[٢].
٢. تبليغ أفراد القوات المسلحة والأمن العام.

إذا ذكر في وثيقة العقد أن المدّعى عليه جندي فلا بد من التحقيق في ذلك، والتأكد من الجهات الرسمية قبل تبليغه بالنشر على أنه مجهول مكان الإقامة؛ لأن الجندي في الجيش يمكن تبليغه بإرسال الأوراق المطلوب تبليغها إلى قيادة الجيش؛ لتتولى تبليغها إلى المدّعى عليه حتى يصل طلب التبليغ في مكان عمله، وهذا ما جاء في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية، رقم (٣٠٠٠٠)[٣]، وقرار رقم (١٧٠٥٩)[٤]، وتنطبق هذه الطريقة من التبليغ على كل من أفراد الأمن العام، والمخابرات العامة، والدفاع المدني[٥].

---

(١) المادة (٢٨) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. المادة (١٠) فقرة (٨) من قانون أصول المحاكمات المدنية. القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص٢٠٩.

(٢) المادة (٢٩) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٢.

(٣) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٣٧.

(٤) محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الأولى، ص٥٨.

(٥) القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص٢٠٩.

٣. تبليغ الموظف في الشركات الخاصة والحكومية.

أجازت المادة (٢٨) [١] من قانون أصول المحاكمات الشرعية تبليغ الموظفين في الشركات الخاصة أو العامة بشروط، أهمها:

أولاً: أن ينطبق على الشركة التي يعمل بها الموظف المراد تبليغه قانون الشركات.

ثانياً: أن يكون التبليغ إلى المطلوب تبليغه بالذات عن طريق المسؤول: كالسكرتير، أو رئيس شؤون الموظفين[٢]، وتبليغ الموظفين ورجال الجيش بهذه الطريقة لا يمنع من تبليغهم بواسطة المحضرين[٣].

وأرى أن التبليغ بالطرق السابقة أضمن في وصول ورقة التبليغ إلى الشخص المطلوب تبليغه من التبليغ بواسطة المحضرين؛ لأنه يتم بصفة رسمية، فالشخص المسؤول في هذه المؤسسات يتسلم الأوراق القضائية، ثم يتولى تبليغها إلى الشخص المراد تبليغه مع إعادتها موقعة بإمضائه مع شرح يشعر بوقوع التبليغ.

٤. تبليغ السجين:

فيما يتعلق بالمسجونين، تسلّم الأوراق المطلوب تبليغها إلى الموظف المسؤول عن المكان المعتقل فيه الشخص المطلوب تبليغه: كمدير السجن أو من يقوم مقامه؛ ليتولى تبليغه بها، وإذا رغب المدّعى عليه الدفاع عن نفسه فعلى السلطة المختصة أن تحضر السجين أو المعتقل إلى المحكمة في الموعد المقرر، وفي حال عدم رغبته في الحضور فعلى السلطة المختصة أن تشعر المحكمة بذلك[٤]، وهذه الطريقة من التبليغ ضرورية لعدم استطاعة المحكمة تبليغ المسجون لذاته، أو في مكان إقامته الذي لا يوجد فيه أصلاً.

٥. تبليغ القبائل الرحّل، أو المقيمين في مناطق نائية.

أجازت المادة (٢٩) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات أن تبلغ الأوراق القضائية بواسطة مخافر الدرك حينما يكون المراد تبليغه يقيم في مكان ناءٍ يصعب الوصول إليه بوسائل النقل العادية، أو يكون من أفراد القبائل الرحّل، على أن يعتبر تصديق رئيس المخفر على التبليغ

---

(١) المادة (٢٨) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٢.

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٦، قرار رقم (٢١٧٨٠).

(٣) المادة (٢٨) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٢.

(٤) المادة (٢٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧١.

بمثابة تبليغ المحضر في الأحوال المنصوص عليها في هذا القانون[١]، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافيّ رقم (١٢٤٤٥)[٢].

ومن خلال دراستي لإجراءات التبليغ السابقة يظهر لي أن المهمة الرئيسة في التبليغ موكولة إلى المحضرين كقاعدة عامة، إلاّ ما نص القانون على استثنائه: كتبليغ الموظفين والمعتقلين والمقيمين في مناطق نائية، فإن لم تر المحكمة إبلاغهم بواسطة المحضرين فلها إتباع الطرق التي ذكرناها سابقاً.

وأرى أن هذه الإجراءات للتبليغ وإن كانت تؤدي الهدف من التبليغ إلا أنها إجراءات قديمة يمكن استبدالها بإجراءات حديثة تكون أكثر سرعة وضماناً لتبليغ المدّعى عليه، لذا اقترح أن توكل مهمة التبليغ لشركات خاصة (تعرف بشركات التبليغ) تقوم بإجراءات التبليغ وفق طرق حديثة تضمن وصول التبليغ إلى الشخص المراد تبليغه، سواءً كان داخل المملكة أو خارجها، على أن تكون مسؤولة قضائياً إذا لم تتبع أصول التبليغ في نظام هذه الشركات.

---

(١) المرجع ذاته، ص٧٢.

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢٠.

الفصل الثالث

المحاكمات (إجراءات نظر الدعوى)

المبحث الأول: نظر الدعوى.

المطلب الأول: نظر الدعوى في الفقه الإسلامي.

المطلب الثاني: نظر الدعوى في القضاء الشرعي.

المطلب الثالث: إجراءات نظر الدعوى حال حضور الخصوم أو غيابهم.

المطلب الرابع: البينات في دعوى أجرة المسكن.

المبحث الثاني: الدفوع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.

المطلب الأول: في معنى الدفع ومشروعيته وأنواعه.

المطلب الثاني: أنواع الدفوع الواردة في دعاوى أجرة المسكن.

المبحث الثالث: كيفية تقدير أجرة المسكن والطعون الواردة عليها .

المطلب الأول: كيفية تقدير أجرة المسكن.

المطلب الثاني: الطعن في الإخبار.

المبحث الرابع: الحكم في دعوى أجرة المسكن.

المطلب الأول: تعريف الحكم وشروطه.

المطلب الثاني: أنواع الحكم.

المبحث الأول

نظر الدعوى

تمهيد:

إن المحاكمات تجري بجلسات علنية متعاقبة تحددها المحكمة[1]، وقبل افتتاح كل جلسة ينظم كاتب المحكمة قائمة بالدعاوى التي ستعرض في الجلسة مرتبة حسب الساعات المعينة لنظرها[2].

وتكون المحاكمة علنية[3]، إلا إذا رأت المحكمة من تلقاء نفسها، أو بناءً على طلب أحد الخصوم إجراءها سراً بهدف المحافظة على النظام العامّ، أو مراعاة الآداب العامة، أو حرمة الأسرة[4].

وتعني علنية المحاكمة (أن تجري بمحضر جماعة من الناس من أية رتبة كانوا)[5]، فدعاوى النفقات – والتي من ضمنها أجرة المسكن – تجري المحاكمة فيها بصورة علنية، إلا إذا طلب أحد الخصوم إجراءها سراً بهدف المحافظة على حرمة الأسرة، فتكون المحاكمة فيها سرّية.

والقاضي في المحكمة هو الذي يشرف على الجلسة ويرأسها، وعلى جميع من يحضر الجلسة احترامه، والامتناع عن كل ما يعكّر النظام أو الأمن في الجلسة[6].

---

(1) القضاة، أصول المحاكمات، ص٢٣١.

(2) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٦٧.

(3) المحاكمات العلنية تدفع القضاة إلى التسوية في معاملة الخصمين، وتمنع الميل لاحدهما كما أنها تصون القضاة من الإهمال والاستبداد... سليم رستم باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، الطبعة ثالثة، مكتبة صادر، بيروت، لبنان، ١٩٢٥م، ج١، ص٨٠.

(4) المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٦. المادة (١٧١) من قانون أصول المحاكمات المدنية.

(5) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ص٨١.

(6) مبارك، التنظيم القضائي، ص١٥٤. المادة (٤٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ جاء فيها (... وعلى دائرة الأمن أن تخصص أحد مأموري الضابطة لتنفيذ ما يأمر به القاضي لحفظ النظام بصورة دائمة أو مؤقتة عندما يطلب القاضي ذلك). المادة (٤٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية،إذ جاء فيها=

المطلب الأول: نظر الدعوى في الفقه الإسلامي (إجراءات المحاكمة).

إذا حضر الخصمان إلى مجلس الحكم، وفتحت الجلسة للنظر في القضية المرفوعة، يُكلف المدّعي بتقرير وتحرير دعواه؛ لنفي الجهالة عنها(١)، وإن كانت مضبوطة تحريراً قبل الحضور تقرأ، فيصدق مضمونها من المدّعي(٢)، فإذا كانت غير صحيحة أمر المدّعي بتصحيحها عملاً بنص المادة (٤٢) من الأصول الشرعية.

فإذا وقعت الدعوى صحيحة بشروطها المتقدمة، سئل المدّعى عليه عنها، لينكشف للقاضي وجه القضاء(٣)، ويمكن أن يبادر إلى ذلك المدّعي بسؤال القاضي بعد استيفاء دعواه مطالبة الخصم بما ادّعاه عليه، فللقاضي حينئذ أن يسأل المدّعى عليه بقوله: سمعت ما ادعاه عليك فما تقول فيه(٤)؟.

وإذا سُئل المدّعى عليه الإجابة عن الدعوى، أُمر بالجواب عنها؛ لأن حكم الدعوى وجوب الجواب على الخصم عند ثبوت صحتها(٥).

وبعد سؤال المدّعى عليه عن الدعوى، فإن جوابه لا يخلو من ثلاث حالات:

إما أن يقرّ، أو ينكر، أو يمتنع عن الجواب(٦).

=(كل من أتى بعمل أو قول يعتبر انتهاكاً لحرمة المحكمة، فللمحكمة حينئذ أن تأمر بحبسه فوراً لمدة أقصاها اسبوع أو بغرامة لا تتجاوز الخمسة دنانير دون أن يكون له حق الاعتراض أو الاستئناف...).

(١) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٦٢٥. المادة (١٨١٦) من المجلة. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣٠٥. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٥٦.

(٢) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٢.

(٣) الحصفكي، الدرر المختار، ج٨، ص٢٨٨. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٩١. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٣٦٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠١. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٥٩٤.

(٤) الحصفكي، الدر المختار، ج٨، ص٢٨٨. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣٠٧. الماوردي، أدب القاضي، ج٢، ص٣٣٦. داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٧٣.

(٥) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٩١. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢٧. ابن المرتضى، البحر الزخار، ج٥، ص١٣٠.

(٦) الحصفكي، الدر المختار، ج٨، ص٢٩٤. الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٤. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢٧. النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص١٩. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣٠٩. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٩٥. العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص٨١.

الحالة الأولى: الإقرار: وهو إخبار عن ثبوت الحق للغير على نفسه[1].

إذا أقرّ المدّعى عليه بما في دعوى المدّعي؛ فقد ثبت الحقّ عليه بإقراره[2]؛ لأن الإقرار حجة ملزمة لنفسه، ولا يحتاج فيه إلى القضاء، بخلاف البينة فإنها ليست بحجة إلا إذا اتصلت بالقضاء؛ لأنها بالقضاء يسقط احتمال الكذب فيها[3].

الحالة الثانية: الإنكار:

ويشترط في الإنكار أن يكون بلفظ يدل على الصراحة، وليس بألفاظ تدل على الشك أو الظنّ، فلا يقبل أن يقول ما أظنّ له عندي شيئاً[4]، فإن صرّح بالإنكار، فإن القاضي يقول للمدعي: ألك بيّنة، فإن أقامها وقبلها حكم بموجبها، وإن قال: لا بينة لي يقول: لك يمينه[5]، ولكن لو قال: لا بينة لي ثم رجع وقال لي بينة هل تقبل؟

روي عن الإمام أبي حنيفة أنها تقبل، لأن من الجائز أن تكون له بينة لم يعلمها المدّعي: كإقرار المدّعى عليه بين يدي مجموعة من الناس وهو لا يعلم به ثم علم بها بعد ذلك[6]، وأما حجة المدّعي والمدّعى عليه في حال الإنكار: فالبينة حجة المدّعي واليمين حجة المدّعى عليه لقول النبي ﷺ: (بيّنتُك أو يمينُهُ) فالحديث واضح الدلالة على جعل النبي ﷺ البينة حجة المدّعي، واليمين حجة المدّعى عليه[7].

---

(1) الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص١٥٦. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص١٧٣.

(2) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٤. الشلبي، حاشية الشلبي، ج٤، ص٢٩١. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٧٠. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٩٥. العاملي، الروضة البهية، ج٣، ص٨١.

(3) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٩٤.

(4) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٥. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢٩.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٤. الشلبي، حاشية الشلبي، ج٤، ص٢٩١. ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص١٢٩. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣٠٩. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٨٢. الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٤٠١. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص١٠٠.

(6) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٢٤.

(7) المصدر نفسه، ج٦، ص٢٢٥.

... الحديث (دخل الأشعث بن قيس فقال: ما حدّثكم أبو عبد الرحمن فقالوا: كذا وكذا، قال فِيَّ أنزلت كانت لي بئر في ارض ابن عم لي فأتيت رسول الله ﷺ فقال (بينتك أو يمينه) أخرجه البخاري، كتاب الأيمان والنذور، باب قوله تعالى: "إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَأَيۡمَٰنِهِمۡ ثَمَنٗا قَلِيلًا" (آل عمران، ٧٧)، مجلد ٤، ج٧، ص٢٩١.

وإذا نكل المدّعى عليه صراحة بقوله: (لا أحلف) لزمته الدعوى، وقضى عليه القاضي بنكوله[1].

الحالة الثالثة: أن لا يقر المدّعى عليه بالدعوى ولا ينكرها، ففي مثل هذه الحالة صورتان[2]:

إحداهما: أن يكون غير ناطق: كالأخرس مثلاً، فإن كانت إشارته مفهومة يجري عليه حكم الناطق، وإن كانت إشارته غير مفهومة يجري عليه حكم الغائب.

والصورة الثانية: أن يكون ناطقاً، فامتناعه من الإقرار والإنكار قد يكون بقوله: لا أقرّ ولا أنكر، وأما أن يسكت فلا يجيب بشيء فيجري عليه حكم الناكل[3].

المطلب الثاني: نظر الدعوى في القضاء الشرعي (إجراءات المحاكمة).

في اليوم المعين لنظر الدعوى يطلب القاضي من المحضر أن ينادي على الخصوم، ولدى مثولهم أمام القاضي يثبت كاتب المحكمة حضورهم في محضر الضبط، ومثول الخصمين أمام القاضي ضروري في نظر الدعوى ليتم الجمع بين الخصمين؛ إذ بدونه لا يباح لها أن تنظر في الدعوى، وإن فعلت كان ما تفعله باطلاً[4].

فإذا حضر الخصوم أمام القاضي تبدأ المحاكمة، ولكن قبل البدء بالمحاكمة لا بد من التأكد أولاً من لائحة الدعوى، وما تشمله من بيانات، ومن دفع الرسوم، وأن التبليغ قد جرى

---

(1) الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٢٩٥. الشلبي، حاشية الشلبي، ج٤، ص٢٩١. السمناني، روضة القضاة، ج١، ص٢٧٥. الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣١٠. القليوبي، حاشية القليوبي، ج٤، ص٥١٦. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٨٥.

(2) الماوردي، الحاوي الكبير، ج١٦، ص٣١٠.

(3) الهيتمي، تحفة المحتاج، ج١٠، ص٣٠٢. القليوبي، حاشية القليوبي، ج٤، ص٥١٥. ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء، ج١، ص٤٩٠. الكوهجي، زاد المحتاج، ج٤، ص٦٢٤. ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٠٣. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص١٢٢.

(4) باز، شح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٩٨.

حسب الأصول[١]، ثمّ التأكد من هوية كل من الخصمين[٢]، وبأنهما مكلفان شرعاً[٣]، وفيما إذا كان احدهما قد وكل محامياً يتولى المرافعة أو الدفاع نيابة عنه أم لا[٤]، فإذا تم ذلك تبدأ بتقرير الدعوى من قبل المدّعي، وإن كانت دعواه قد ضبطت تحريراً (كتابة) تقرأ، فيصدق مضمونها من المدّعي[٥]، ويؤيد ذلك القرارات الاستئنافية، رقم: (١٦٠٧١، ٢١٠٦٠، ٢٦٠٥٨، ٣٧٠٢٣)[٦].

فإذا استوفت الدعوى شروط الصحة التي سبق ذكرها في المبحث الأول، عندها يطلب القاضي من المدّعى عليه الجواب على ما جاء في لائحة المدّعي، إلا إذا وجد القاضي شيئاً مبهماً فعندها يجب توضيحه ولو كان ذلك بتوجيه من القاضي نفسه، ولا يعدّ ذلك تلقيناً[٧].

فإذا كانت الدعوى غير صحيحة أمر المدّعي بتصحيحها، فإن لم يصححها ردت الدعوى دون تكليف المدّعى عليه الجواب عنها، وإذا صححها أمر بالجواب عنها وجواب المدّعى عليه ينقسم إلى إقرار، أو إنكار، أو سكوت، أو دفع الدعوى، أو طلب إمهال للإجابة عن الدعوى[٨].

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٧٠.

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٧. قرار رقم (٢٧٢٩٨) إذ جاء فيه: (إذا لم تصرح المحكمة بالمحضر أن المدّعي معروف الذات أو جرى تعريفه بالوجه الشرعي تكون الدعوى مقدمة من مجهول).

(٣) المرج ذاته، ص١٩، قرار رقم (٢٨٩٧١) إذ جاء فيه: (على المحكمة أن تصف المدّعي بأنه مكلف شرعاً عند حضور المحاكمة لتصح مخاصمته قبل السير في الدعوى).

(٤) المرجع ذاته، ص١٨، قرار رقم (٢٧٤٦٠) و(٢٨٤٤١) إذ جاء فيها: (إذا لم تقم المحكمة بالتعريف على وكيل المدّعي والتحقيق من هويته بوجه يجيز لها معه اعتماد اقراره، وتراضيه يكون بذلك ادعاؤه واقراره وتراضيه من مجهول...)

(٥) صمادي، أصول التقاضي، ص٥٦٩. المادة (١٨١٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٣٦١.

(٧) المادة (٤٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ جاء فيها: (إذا اغفل المدّعي شيئاً يجب ذكره لصحة الدعوى سأله القاضي عنه ولا يعد ذلك تلقيناً إلا إذا زاده علماً).

(٨) المادة (١٨١٦) من مجلة الأحكام العدلية. سليم رستم باز، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، ١٩٢٣م، ص١١٧٧.

وكل قسم من هذه الأقسام يترتب عليه آثار خاصة به، وهي كما يلي:

القسم الأول: الإقرار[1] بالمدّعى به.

فإذا تليت لائحة دعوى المدّعي ولم يقدم المدّعى عليه لائحة جوابية، فعندها يطلب منه الإجابة عن الدعوى، فإذا أقرّ بما جاء في لائحة المدّعي ألزمه القاضي بإقراراه[2]؛ لأن الإقرار حجة ملزمة[3]، ولا حاجة حينئذ إلى طلب البينة من المدّعي لأنها لا تقام إلا على منكر[4].

القسم الثاني: الإنكار[5].

وأما إذا أجاب بالإنكار فعندئذ يطلب القاضي من المدّعي البينة، فان أتى بها وقبلها القاضي حكم بموجبها[6]، وإن لم يثبت بالبينة يبقى له حق اليمين، فإن طلبه يكلف القاضي المدّعى عليه اليمين بناءً على طلب المدّعي[7]، فإذا حلف المدّعى عليه اعتبر المدّعي عاجزاً عن إثبات دعواه، وإذا نكل حكم القاضي بنكوله[8]، وإذا سكت المدّعى عليه فلم يجب بلا أو نعم فإن القاضي يعتبره منكراً[9]، ومن ثم يلجأ القاضي إلى تطبيق أحكام الإنكار السابقة الذكر.

وفي نظر الدعوى في القضاء لا بد من الأخذ بعين الاعتبار بما ورد في المواد (٧٢-٨٦) من القانون المدني الأردني.

---

(١) الإقرار: هو إخبار الإنسان عن حق عليه لاخر، ويقال لذلك مقر، ولهذا مقر له، وللحق مقربه. المادة (١٥٧٢) من المجلة.

(٢) المادة (١٨١٧) من المجلة.

(٣) المادة (٧٩) من المجلة، ٠إذ جاء فيها (المرء مؤاخذ باقراره).

(٤) باز، شرح المجلة، ص١١٧٧.

(٥) يشترط في الانكار أن يكون صريحا، فلا يقبل منه الالفاظ الباعثة للظن، داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٧٣.

(٦) المادة (١٨١٨) من المجلة.

(٧) المادة (١٨١٨) من المجلة.

(٨) المادة (١٨٢٠) من المجلة. صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٧٢.

(٩) المادة (١٨٢٢) من المجلة.

القسم الثالث: دفوع المدّعى عليه.

وقد يكون جواب المدّعى عليه بدفع الدعوى، فإذا لم يقرّ المدّعي بالدفع فإن عبء الإثبات ينتقل إلى المدّعى عليه لإثبات دفعه، لأن الدفع أصبح دعوى جديدة، والدافع مدّع[1]. وسنفصّل موضوع الدفع في مبحث لاحق إن شاء الله تعالى.

القسم الرابع: طلب الإمهال للإجابة على الدعوى.

إذا طلب المدّعى عليه الإمهال للإجابة عن الدعوى لعدم توافر بينته في مجلس القضاء، أو لتوكيل وكيل عنه فيها فعلى القاضي أن يستجيب إلى طلبه، ويمهله المدة التي يراها مناسبة دون إطالة، وعلى هذا جرى العمل القضائيّ[2].

وقبل إعلان ختم المحاكمة لا بد من سؤال الخصمين عما إذا كانت لهما أقوال أخيرة؛ لأن الحكم قبل سؤال الخصمين عن أقوالهما الأخيرة ينقض ويعدّ غير صحيح[3]، وهذا ما أيدّته محكمة الاستئناف الشرعية في قراراها رقم (١٩٤٨٤ و ٣٠٥٣٩ و ٢٨٩٩٨ و٢٠٢٤٥، ٣٠١٨٠)[4].

المطلب الثالث: إجراءات نظر الدعوى حال حضور الخصوم أو غيابهم.

عند حلول موعد الجلسة المحددة لنظر الدعوى ينادى على الخصوم، ولا يخلو الحال عندئذ من أحد حالات ثلاث:

الحالة الأولى: حضور الخصمين.

إذا حضر المدّعي والمدّعى عليه أو وكيلهما الجلسة الأولى والجلسات التالية تسير الدعوى بالصورة الوجاهية العادية، فيبدي كل منهما طلباته ودفوعه، وتنتهي الدعوى إلى الحكم فيها.

---

(١) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٧٤.

(٢) داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٨٥.

(٣) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٢٦٦.

(٤) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢١.

الحالة الثانية: غياب الخصمان.

إذا لم يحضر المدّعي والمدّعى عليه جلسة المحاكمة عند النظر في الدعوى، وكانت صالحة للحكم فيها[1]، فإن للمحكمة أن تقرر إسقاط الدعوى لعدم حضور الطرفين المتداعيين رغم تبليغهما موعد الحضور حسب الأصول[2]، على أن تذكر في المحضر الوقت الذي نادت فيه على الطرفين وأن التبليغ جرى حسب الأصول. وأما في حال غياب الخصمين في قانون أصول المحاكمات المدنية فقد ترك المشرع الأمر للمحكمة، فأعطى لها الحق بإسقاط الدعوى أو تأجيلها على أن تعيد التبليغ مرّة أخرى[3]، لأنه قد تطرأ ظروف خاصة لا يتمكن معها الطرفان أو أحدهما من الوصول للمحكمة.

وبالنظر إلى القانونيين المدنيّ والشرعيّ نجد أن القانون المدني أعطى للخصمين فرصة متابعة دعواهم السابقة، دون الحاجة إلى تجديد دعوى جديدة.

الحالة الثالثة: أن يحضر احد الطرفين ويتغيب الآخر، وهنا نكون أمام احتمالين:

الاحتمال الأول: حضور المدّعي وغياب المدّعى عليه.

إذا حضر المدّعي وغاب المدّعى عليه ولم يوكّل وكيلاً عنه فعلى المحكمة أن تتبع إجراءات جديدة تكفل تحقيق العدالة بين المتخاصمين، وفيما يلي هذه الإجراءات:

أولاً: التأكد من أن إجراءات التبليغ جرت حسب الأصول التي ذكرناها في مبحث إجراءات التبليغ[4].

فإذا غاب المدّعى عليه، وتبين أن التبليغ غير صحيح تقرر المحكمة تبليغ المدّعى عليه مرّة أخرى حسب الأصول المعتبرة، وإذا كان التبليغ صحيحاً فتقرر المحكمة سماع الدعوى بناءً

---

(1) صلاحية الدعوى للحكم فيها مسألة تقديرية راجعة إلى اجتهاد المحكمة. صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٥٤٦.

(2) المادة (٥٠) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٨.

(3) المادة (٦٧) فقرة (٥) من أصول المحاكمات المدنية. القضاة، أصول المحاكمات المدنية، ص٢٢٦.

(4) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص٢٥٨، قرار رقم (٢١٥٠٢) تاريخ ١٩٨٠/٦/٢٨م، إذ جاء فيه: (حتى يسوغ للمحكمة السير بالدعوى غيابياً بحق المدّعى عليه وتعتمد في ذلك على تبليغ المدّعى عليه، يستلزم على المبلغ أن يبين في شرحه على المذكرة الشروط القانونية وفقاً للمادة (٢٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية لسنة ١٩٥٩م).

على طلب المدّعي، ويحقّ للمحكمة من نفسها أن تقرّر محاكمة المدّعى عليه غيابياً إذا كان موضوعها ممن تقبل فيه الشهادة حسبة[1].

ثانياً: إذا وجدت المحكمة أن التبليغ جرى حسب الأصول، تقرر سماع الدعوى بناء على طلب المدّعي والكيفية التي يراها، وطلب المدّعي ينحصر في طلبين:

الطلب الأول: طلب المدّعي محاكمة المدّعى عليه غيابياً.

وإذا طلب المدّعي محاكمة المدّعى عليه الغائب المتبلغ موعد الجلسة حسب الأصول يجاب إلى طلبه، فتقرّر المحكمة سماع الدعوى والاستمرار في المحاكمة بحقه غيابياً[2]، وصورة ذلك في دعوى أجرة المسكن:

(في اليوم المعين وفي المجلس الشرعي المعقود لدي أنا... قاضي.... الشرعي حضرت المدّعية المكلفة شرعاً والمعروفة الذات... وعُرفت بوثيقتها الشخصية ونودي على المدّعى عليه... أكثر من ثلاث مرات فلم يحضر ولم يوكّل ولم يعتذر، مع أنه قد تبلغ موعد الجلسة حسب الأصول، وبناءً على طلب المدّعية فقد تقرر محاكمة المدّعى عليه غيابياً، تليت لائحة الدعوى فصدقتها المدّعية وطلبت الحكم بمضمونها وتضمين المدّعى عليه الرسوم والمصاريف القانونية...)

الطلب الثاني: طلب المدّعي إعادة تبليغ المدّعى عليه.

إذا لم يطلب المدّعي محاكمة المدّعى عليه غيابياً، بل طلب إعادة تبليغه مرة أخرى لتكون المحاكمة بحضوره وجاهية، فعلى المحكمة أن تؤجل الجلسة وتعيد تبليغ المدّعى عليه[3].

الاحتمال الثاني: حضور المدّعى عليه وغياب المدّعي.

وفي هذه الحالة إذا طلب المدّعى عليه إسقاط الدعوى، فإن المحكمة تسقطها بناءً على طلبه[4].

---

(1) المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٨. داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٩٩.

(2) المادة (٥٠) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٣٧٢، قرار رقم (٢٢٦٠١).

(3) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٧٩.

(4) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج٢، ص٤٢٥. المادة (٥٠) فقرة (٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٧٨.

المطلب الرابع: البيّنات في دعوى أجرة المسكن.

إن البيّنات في قانون أصول المحاكمات الشرعية متعددة: منها الشخصية، ومنها الخطية، ومنها اليمين، ومنها النكول عن اليمين، ومنها ردّ اليمين على المدّعي بعد نكول المدّعى عليه، ويمكن استخدام جميع هذه البيانات في دعوى أجرة المسكن، إلا إذا كان المدّعى عليه – في دعوى أجرة المسكن – مفقوداً، فتكون البينة منحصرة في البينة الشخصية والخطية، وحلف المدّعية اليمين بعد الإثبات؛ لأن هذه اليمين حماية حق الغائب مع قبول البينة، ولأن المدّعى عليه غير موجود حتى يحلف اليمين، والوكيل لا يحلف عن المدّعى عليه، لذلك فإنني سأتحدث عن كل من هذه البينات.

أولاً: البينة الشخصية (الشهادة).

تعريف الشهادة:

الشهادة في اصطلاح أهل الفقه: (إخبار صادق في مجلس الحكم بلفظ الشهادة)[1].

فالتعبير بالإخبار الصادق: يخرج الإخبار الكاذب[2]، والتعبير في مجلس الحكم: يخرج الإخبار الصادق خارج مجلس القضاء. وبلفظ الشهادة: يخرج الإخبار الصادق في مجلس الحكم غير الشهادة. وبهذا يكون التعريف مختصراً مانعاً[3].

مشروعية الشهادة:

ثبت مشروعية الشهادة بالكتاب والسنة.

أما الكتاب:

قال تعالى: "وَٱسْتَشْهِدُوا۟ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ" (سورة البقرة: ٢٨٢).

وجه الدلالة:

أن الله تعالى أمر بالإشهاد والأمر للمشروعية، إذ لو لم يكن الإشهاد مشروعاً لما أمر به[4].

---

(1) داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٤٢٠.

(2) أحمد ابراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ١٣٤٧هـ، ص٢٨٢.

(3) داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٤٢٢.

(4) شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والاثبات في الشريعة الإسلامية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية، ص٥٣.

وأما السنة:

فقد وردت أحاديث كثيرة تدل على مشروعية الشهادة منها: قوله ﷺ لرجل اشتكى على آخر عند النبي ﷺ (شاهداك أو يمينه) [1] فالحديث واضح الدلالة على اعتبار الشهادة حجة لفصل الخصومة.

إجراءات سماع الشهادة في القضاء الشرعي الأردني.

أولاً: يجب على المحكمة أن تسأل المدّعي عن نوع بينته التي طلب إحضارها هل هي بينة شخصية أم كتابية[2].

ثانياً: إذا كانت البينة شخصية فيجب على المحكمة أن تطلب من المدّعي تسميتها[3]، وحصرها[4]، وهذا ما أيدته محكمة الاستئناف الشرعية في قراراها رقم (١٠٨٤٥)، إذ جاء فيه: (ادعاء الغلط والنسيان وطلب شهود آخرين بعد حصر الشهود وتسميتهم لا يصح) [5]، ومبدأ الحصر في البينة مبنيّ على فكرة عدم الإطالة في أمد الدعاوى في المحاكم[6]، كما أنه أضمن لحق الغائب، وأبعد عن شبهة بحث المدّعي عن شهود الزور في حال عدم قبول شهادة الشهود الذين سمّاهم.

وأرى – وان كان مبدأ حصر البينة يحقق الهدف الذي ذكرناه – أن حصر البينة قد يؤدي في بعض الأحيان إلى الظلم لأنه من المعروف أن أي دعوى مرفوعة أمام القضاء قد تطرأ عليها مستجدات يمكن أن يشهد عليها شهود من غير المحصورين، مما يتطلب من المدّعي إقامة دعوى جديدة، وهذا يتنافى مع مبدأ الحصر المبنيّ على عدم الإطالة في أمد المحاكمات. لذلك فإنني أرى أن على المحكمة أن لا تأخذ بمبدأ حصر البينة على إطلاقه، بل

---

(1) أخرجه البخاري، كتاب الشهادات، باب اليمين على المدّعى عليه في الاموال والحدود، حديث رقم (٢٦٦٧)، مجلد/٢، ج٣، ص٢١٢.

(2) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠١، قرار رقم (١٦٤١١).

(3) المرجع ذاته.

(4) المادة (٥٦) من أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٨٠. إن الحصر يستثنى منه بينة الحق العام الشرعي.

(5) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٣٣، قرار رقم (١٠٨٤٥).

(6) الزعبي، الدعوى، ص٦١.

عليها أن تراعي بعض الحالات، وتسمح فيها بدخول شاهد جديد من غير المحصورين إذا تطلبت العدالة ذلك.

ثالثاً: بعد حصر الشهود تكلف المحكمة المدّعي إحضار شهوده[1]، وعند حضوره إلى المحكمة يلزم أن يسأله القاضي عن اسمه وشهرته، فإن تبين للقاضي أنه من الشهود الذين سمّاهم المدّعي يسمع شهادته، وإلا فلا[2].

رابعاً: تُحلّف المحكمة الشاهد اليمين قبل أداء الشهادة، وإذا امتنع عن حلف اليمين يحمل المحكمة على ردّ شهادته[3].

خامساً: بعد التحقق من أسماء الشهود، وأنهم من المحصورين تبدأ المحكمة بسماع شهادة الشهود: كل واحد على انفراد؛ حتى لا يلقن الشهادة من رفيقه[4]، وإن خالفت المحكمة هذا الإجراء بأن استمعت إلى شهادة الشاهد بحضور رفيقه فلا يتأتى من ذلك نقض الحكم؛ إذ ليس في القانون مادة توجب استماع الشهود منفردين[5].

سادساً: وبعد استماع القاضي إلى شهادة الشهود يجوز له أن يسألهم كل الأسئلة التي يراها مناسبة، لأجل التوصل إلى الحقيقة، سواء كانت هذه من القاضي، أو بناء على طلب المشهود عليه[6]، وأن دور البينة الشخصية تكون في إثبات بعض الوقائع في دعوى أجرة سكن الزوجة والصغار التي لا يمكن إثباتها إلا بالبينة الشخصية: كوجود الصغار عند المدّعية، وفقرها، وفقر الصغار، وامتناع المدّعى عليه عن دفع أجرة السكن، وكاليسار والإعسار.

---

(1) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠١، قرار رقم (١٦٤١١).

(2) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٢٩٨.

(3) المادة (٦٥) من أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٨٢. عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٤٦، قرار رقم (١٤٨٠٨)، إذ جاء فيه: (اذا لم يحلف الشاهد اليمين الشرعية قبل أداء الشهادة لا تقبل شهادته...).

(4) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٢٩٨. داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٥٨٤، قرار رقم (١٦٩٥٣) تاريخ ١٩٧٢/٢/١٤م، إذ جاء فيه: (الأصول تقتضي بسماع شهادة كل واحد على انفراد ولا يحق سماع الشهود مجتمعين إلا في بينة التواتر التي يلزم أن يكون الشهود فيها جمعاً غفيراً لا يجيز العقل اتفاقهم على الكذب...).

(5) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٢٩٨.

(6) المرجع ذاته، ص٣٠٠، عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٤٨، قرار رقم (١٧٠٠٥).

وبعد استماع الشهادة وقناعة المحكمة بشهادات الشهود، عليها أن تسأل المشهود عليه عن ذلك، فإن لم يطعن فيهم قرّرت قبول البينة[1]، وإن رأت البينة مخالفة للدعوى قرّرت ردّها موضحة أسباب هذا الردّ[2].

وقبل قرار المحكمة بأنه عاجز عن الإثبات بالبينة الشخصية عليها أن تسأل الخصم عن البينة الخطية التي سبق أن ذكرتها[3].

تطبيقات على البينات في دعوى النفقة وأجرة المسكن في القضاء الشرعي الأردني:

- في دعاوى النفقات – ومنها أجرة المسكن للزوجة والصغار – بينة اليسار مقدمة على بينة الإعسار؛ لأن الفقر أصل والغنى خلاف الأصل، فمدّعي اليسار يجب عليه إثبات ذلك بالبينة، ومدعي الإعسار مصدّق بيمينه[4]. وتطبيق ذلك في دعوى أجرة المسكن، ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية، قرار رقم (٢٥٦٨٢) [5]، والذي جاء فيه: (ادعت المدّعية أن المدّعى عليه يستطيع دفع أجرتي الحضانة والمسكن لحضانة ابنها منه وهو ما أنكره المدّعى عليه بحجة عدم الاستطاعة؛ لأنه عاطل عن العمل، ومسجون ولم يدّع الإعسار فيعدّ منكراً لليسار لا دافعاً له، فقد يكون الإنسان عاطلاً عن العمل ومسجوناً، ومع ذلك يكون موسراً بما يملك ويدخل عليه، فالمدّعية في هذه الدعوى ادّعت بيساره والبينة لها).
- وفي حالة الإعسار الطارئ يكلف مدعيه بالإثبات، وهذا ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية، قرار رقم (١٦٦١٤ تاريخ ١٩٧١/٥/٩م) [6]، الذي جاء فيه: (إذا

---

(1) المادة (٦٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، الظاهر، مجموعة التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٨٣. باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٣٠٠. عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٢٤١، قرار رقم (١٠٧٦٤).

(2) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٣٠٠.

(3) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص٤٣، قرار رقم (١٧٤٩٢).

(4) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص١٨٠، قرار رقم (٨٩١٢). عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠١، قرار رقم (١٧٧٦٢).

(5) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص١٦٧.

(6) المرجع ذاته، ص١٦١.

عجز المطلوب منه أجرة المسكن إثبات الإعسار الطارئ الذي يدّعيه فتكلف المدّعية إثبات يساره عملاً بالقاعدة الشرعية، وإذا اظهر صاحب البينة الراجحة العجز عن البينة تطلب البينة من الطرف المرجوح، فإن أثبت حكم له، وإن عجز عن الإثبات حينئذ يفهم صاحب البينة الراجحة بأن له حقّ تحليف صاحب البينة المرجوحه اليمين الشرعية...).

- البينة الشخصية (شهادة الشهود) أقوى من إخبار الخبراء، وهذا ما جاء في قرار محكمة الاستئناف الشرعية رقم (١٧٧٩٩) [1]، إذ جاء فيه: (إذا طعنت الزوجة في تقرير الكشف على المسكن بأنه لا يناسب حال زوجها الذي هو من طبقة الوسط كما أخبر الخبراء فعلى المحكمة أن تكلفها إثبات ما تدعيه بالبينة الشخصية التي هي أقوى من الإخبار).

ثانياً: البينة الخطية:

أما البينات الخطية في قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد وردت أحكامها في المواد (٧٥-٩٠)، والتي يمكن تقسيمها إلى قسمين:

١. المستندات الرسمية: (وهي التي ينظمها موظفون من اختصاصهم تنظيمها: كوثيقة الزواج، وشهادة الميلاد الصادرة أثر الولادة، والوثائق التي ينظمها كاتب العدل، وسندات التسجيل تعدّ بينة قاطعة على ما نظمت لأجله، ولا يقبل الطعن فيها إلا بالتزوير...)[2].

ومن خلال نصّ المادة السابقة يتبين أن عقد الزواج وشهادات الميلاد هي وثائق تعدّ بينة قاطعة على ما نظّمت لأجله، فوثيقة الزواج تثبت الزوجية في دعوى أجرة مسكن الزوجة، أو في دعوى النفقة لسائر لوازمها الشرعية[3]، لأن من عناصر اللائحة في هذه الدعوى كما ذكرنا ذلك سابقاً: (قيام الزوجية والدخول "أو عدمه" بصحيح العقد الشرعيّ).

ووثيقة الزواج، والطلاق، وشهادة الميلاد هي بينات خطية نحتاج إليها في دعوى أجرة مسكن الحضانة، لأن من العناصر التي يجب أن تشتمل عليها لائحة الدعوى:

١. سبق الزوجية الدخول وهذه يثبتها عقد الزواج.

٢. حصول الطلاق بموجب... وهذه يثبتها وثيقة الطلاق.

---

(١) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص٤٤.

(٢) المادة (٧٥) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ص٨٦.

(٣) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص٤٥، قرار رقم (١٨٦٤٥)، والذي جاء فيه: وثيقة عقد الزواج كافية لاثبات الزوجية ولا داعي لتكليفها اثبات دعواها النفقة بالبينة الشخصية.

٣. تولد الصغار وأعمارهم... وهذه يثبتها شهادات الولادة التي تعد من المستندات الرسمية ومن البينات القاطعة على الولادة[١].

وأما عقد الإيجار في دعوى أجرة المسكن فلا يعدّ مستنداً رسمياً؛ لأنه لا ينظم من موظف رسمي وإنما هو اتفاق بين مؤجر ومستأجر[٢]، لذلك نحتاج إلى البينة الشخصية لإثبات الإيجار والاستئجار في مثل هذه الدعوى.

وأرى أن عقد الإيجار يمكن للقاضي أن يستأنس به في إثبات تاريخ عقد الإيجار، حيث أن شهادة الشهود قد تثبت واقعة الإيجار والاستئجار، ولكن قد لا تثبت تحديد تاريخ عقد الإيجار.

٢. المستندات العرفية: وهو السند الذي يُلزم الإنسان بمضمونه إذا كان يحتوي على توقيعه، إلا إذا ثبت ما يمنع الأخذ به من ادعاء وجود شيء فيه يمنع العمل به: كالتزوير مثلاً[٣]، فقد جاء في المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية: (يجوز الطعن في المستندات العرفية بالإنكار أو التزوير)[٤].

ثالثاً: اليمين والنكول عنها:

المقصود باليمين اليمين الشرعية التي تُعرض على المدّعى عليه، وتكون بالحلف بالله تعالى، إذ لا يجوز الحلف بغير الله تعالى. وهذه اليمين هي المشروعة في حق كل مدّعٍ عليه منكر لادعاء المدّعي، سواء أكان مسلماً أم غير مسلم، عدلاً أم فاسقاً، رجلاً أم امرأة[٥].

وأما تطبيقاتها في المحاكم الشرعية فقد تقدم في جواب المدّعى عليه على دعوى المدّعي ما خلاصته: بعد تمام دعوى المدّعي يسأل القاضي المدّعى عليه عما قاله المدّعي، فإن أقرّ ألزمه بما أقرّ به، وإن أنكر سأل المدّعي عن البينة، فإن عجز حلف المدّعى عليه بطلب

(١) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٠٣، قرار رقم (١١٧١٠).

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠٦، قرار رقم (٢٤٥٣٩)، إذ جاء فيه: (عقد الايجار لا يعتبر مستنداً رسمياً تنطبق عليه أحكام المادة (٧٥) من الأصول لأنه منظم من قبل المستأجر والمؤجر وليس من موظف رسمي من وظيفته تنظيم مثل هذا السند، فلا يصلح لاثبات دعوى اجرة المسكن).

(٣) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٩٥، قرار رقم (١٢٤١٠).

(٤) المادة (٧٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٨٧.

(٥) ابن قدامة، المغني، ج٩، ص٢٢٦. زيدان، نظام القضاء، ص٢٠١.

المدّعي، وبيان ذلك أن الأصل في دعوى المدّعي أن يثبتها بالبينة في حال عدم إقرار المدّعى عليه بما قاله المدّعي، فإن أثبتها حكم الحاكم بذلك، وإن لم يثبتها يبق له حق اليمين[1].

ويؤيد ذلك القرار الاستئنافي رقم (١١٢٩٣)[2]، ويكون تحليف المدّعى عليه بناءً على طلب المدّعي[3]، فإذا نكل عن حلف اليمين فيعدّ نكوله في حكم الإقرار، شريطة أن يكون نكوله صراحة بقوله: لا أحلف، أو دلالة: كسكوته بلا عذر مقبول[4]، وأما لو سكت لعذر مقبول كخرس، أو طرش فلا يعد ناكلاً، ولا يحكم عليه لذلك[5].

---

(١) المادة (١٨١٨) من المجلة، إذ جاء فيها: (إن اثبت المدّعي دعواه بالبينة حكم الحاكم بذلك، وان لم يثبت يبقى له حق اليمين...).

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، ج٢، ص٨١٦.

(٣) المادة (١٧٤٦) من المجلة. باز، شرح المجلة، ص١١٧٩. داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات، ج٢، ص٨١٠، قرار رقم (١٠٣٩٨)، تاريخ (١٩٥٩/٧/٦م)، إذ جاء فيه: (تحليف المدّعى عليه لا يكون مقبولاً إلا بطلب المدّعي...).

(٤) المادة (١٧٥١) من المجلة. داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٨١٠، قرار رقم (١٢٤٩٦) تاريخ (١٩٦٣/١/٧م).

(٥) باز، شرح المجلة، ص١١٠٦.

المبحث الثاني

الدفوع في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار

المطلب الأول: في معنى الدفع ومشروعيته وأنواعه.

أولاً: الدفع لغة.

دفع: بابها قطع، واندفع الفرس: أي أسرع في سيره[١].

والدَّفع: الإزالة بقوّة. دَفعَه يَدْفعُه دَفعاً، ودَفاعاً، وتدافعُوا الشيءَ: دَفعَه كلّ واحد منهم عن صاحبه، وتدافع القومُ: أي دفع بعضُهم بعضاً[٢]، يقال: دفع إليه شيئاً، ودفع عنه الأذى والشر[٣].

ودافع عنه: بمعنى دفع؛ تقول: دفَع الله عنك المَكْروه دَفعاً، ودافع الله عنك السُّوء دِفاعاً[٤].

ثانياً: الدّفع اصطلاحاً[٥]:

ورد تعريف الدّفع في المادة (١٦٣١) من مجلة الأحكام العدلية كما يلي:

(الدّفع: هو أن يأتي المدّعى عليه بدعوى تدفع دعوى المدّعي)[٦].

وعرّفه (علي حيدر) في شرح مجلة الأحكام العدلية كما يلي: (الدفع: هو الإتيان بدعوى قبل الحكم، أو بعده من قِبل المدّعى عليه تدفع أي تردّ وتزيل دعوى المدّعي)[٧].

والدّفع في اصطلاح الفقهاء (هو دعوى من قبل المدّعى عليه يقصد به دفع الخصومة عنه، أو إبطال دعوى المدّعي، بمعنى أن المدّعى عليه يصير مدّعياً إذا أتى بدفع)[٨].

---

(١) الرازي، مختار الصحاح، ص١١٥، مادة (دفع).

(٢) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٨٧، مادة (دفع).

(٣) الزبيدي، تاج العروس، ج٥، ص٣٢٨.

(٤) ابن منظور، لسان العرب، ج٨، ص٨٧.

(٥) لم يهتم الفقهاء المتقدمين في تعريف الدفع ولعل السبب في ذلك وضوح معناه عندهم، وإنما ذكروه على أنه وجه من أوجه الجواب على الدعوى. الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص١٥٣.

(٦) المادة (١٣٦١) من مجلة الأحكام العدلية.

(٧) علي حيدر، شرح مجلة الأحكام العدلية، ج٤، ص٢١١.

(٨) فتحي حسن مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية للمصريين والاجانب، معلقا عليها بأحكام النقض الحديثة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ص١٣٣.

ويتبيّن من خلال التعريفات السابقة أن الدّفع: هو دعوى جديدة يثيرها المــدّعى عليــه، معارضاً بها دعوى المدّعي.

وهذا ما أخذ به قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ اعتبر الدفع دعوى، فقد جاء فــي المادة (٣) فقرة (٧) ما يلي: (تحكم المحكمة في دعوى الدفع بناءً على طلب الدافع)[1].

وأما مفهوم الدفع في الكتب الحديثة فقد عُرِّف بجملة من التعريفات التي لا مجال لذكرها هنا، ولكنني سأقتصر على التعريف الذي اختاره القاضي (زياد صبحي ذياب) في كتابه (الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون)، فقد عرّفه بأنه (وسيلة دفاع يمكن إثباتها، يثيرها الخصم أو المحكمة في الدعوى بهدف ردها أو تأخير الحكم فيها)[2]، بمعنى وسيلة سلبية للدفاع، تهدف إلى تجنب الحكم[3]، أو إلى تأخيره، وليس مجرد إنكار يصدر من المدّعى عليه، وإنمــا يجــب أن يتضمّن إدعاءً جديداً.

ثالثاً: مشروعية الدّفع.

ثبت مشروعية الدّفع بالقرآن الكريم والسنة النبوية:

فأما من القــرآن الكــريم فقولــه تعــالى: "وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا" (الإســراء:١٥). وقولــه تعــالى: "لَأُعَذِّبَنَّهُۥ عَذَابًا شَدِيدًا أَوْ لَأَاْذْبَحَنَّهُۥٓ أَوْ لَيَأْتِيَنِّى بِسُلْطَٰنٍ مُّبِينٍ" (النمل:٢١). وقولــه تعــالى: "لِئَلَّا يَكُونَ لِلنَّاسِ عَلَى ٱللَّهِ حُجَّةٌۢ بَعْدَ ٱلرُّسُلِ" (النساء: ١٦٥) فهذه الآيات تشير إلى أن العذابَ لا يكون إلا بعد ثبات الحجة، وقطــع العذر، وكذلك الحكم لا بد فيه من قطع عذر المدّعى عليه بالبينة، وطلب الدفع منه بحيث يعجز

---

[1] المادة (٣) فقرة (٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٦٤.

[2] زياد صبحي ذياب، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، عمان، الأردن، ١٩٩٤م، ص٥.

[3] القضاة، أصول المحاكمات، ص٢٥٧.

عن المجيء بدفع مقبول يدفع دعوى المدّعي؛ لأن في إصدار الحكم نوعاً من العذاب لأحد طرفي الخصومة[1].

رابعاً: أنواع الدفوع في الفقه الإسلامي:

مفهوم الفقهاء للدفع يشتمل على نوعين من الدفوع:

أولاً: الدفع الموضوعيّ: وهو الدفع الذي يمسّ دعوى المدّعي نفسها، وغرضه منها، فيقصد إبطالها، إذ يتعرض فيه لصدق المدّعي وكذبه، وصدق الشهود وكذبهم مع علم المدّعي بذلك، ومثاله: أن يقول المدّعي: بعتهُ، أو أقرضته كذا وكذا، فيقول المدّعى عليه: ما باعني، ولا أقرضني، أو ما يستحق عليّ ما ادعاه، فهذا جواب صحيح[2]. ومثال آخر: أن يدّعي المدّعى عليه في دعوى العين أنه وهبها له أو اشتراها منه[3].

ثانياً: الدفع بالخصومة: ويقصد به دفع الخصومة عن المدّعى عليه دون التعرض لصدق المدّعي أو كذبه[4]، ومن صوره:

١. الدفع بإنكار المدّعى عليه لصفة المدّعي بالخصومة، وذلك عندما لا تكون يده على العين المدّعاة يد خصومة، وإنما يد حفظ، ومثاله: دَفعُ المدّعى عليه في دعوى العين بالاستعارة أو بالاستئجار، فإذا أقام بينتهُ على ذلك، فإن الخصومة تندفع عنه[5]، أو عندما توجه الدعوى إلى من ليس خصماً، ومثاله: دفع المدّعى عليه بأن ولايته أو وصايته على الصغير انتهت قبل رفع الدعوى[6].

---

(1) الدغمي، دعوى التناقض والدفع، ص١٥٨.

(2) ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٣٢٢. النووي، روضة الطالبين، ج١٢، ص١٢. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٣٣. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص١١٥. ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٨٨.

(3) ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٨٨.

(4) المرجع ذاته، ص٥٨٨.

(5) الكاساني، بدائع الصنائع، ج٦، ص٢٣١. الزيلعي، تبيين الحقائق، ج٤، ص٣١٣. عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت١٠٨٧هـ)، مجمع الانهر في شرح ملتقى الأبحر، المطبعة العثمانية، ١٣٠٥هـ، ج٢، ص٤٨٣. ابن عابدين، رد المحتار، ج٨، ص٣١٩. الشيخ نظام، الفتاوى الهندية، ج٤، ص٦٢.

(6) ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٩٢.

٢. دفع المدّعى عليه بأنّ المدّعي قد أبرأه من الدعوى أو من الخصومة، أو من الحق المدّعى به. فإن أثبته تندفع عنه الخصومة[١].

المطلب الثاني: أنواع الدفوع الواردة على دعاوى أجرة المسكن.

أولاً: الدفوع الشكلية:

يقصد بالدفوع الشكلية (تلك الأدوات الإجرائية والوسائل الفنية التي رسمها المنظم بغية التوصل إلى أعمال الجزاء الإجرائي على العيوب الإجرائية التي تشوب الأعمال الإجرائية المعيبة)[٢]، أو (هي دفوع ترمي إلى الطعن في صحّة شكل الدعوى، إما بإنكار اختصاص المحكمة التي رفعت إليها الدعوى، وإما بإنكار صحة الإجراءات التي رفعت بها أو التي تسير فيها)[٣].

ويلاحظ من خلال التعريفين السابقين للدفوع الشكلية أن التعريف الأول قصد الدفوع الشكلية بالعيوب الإجرائية، بينما التعريف الثاني زاد عليها الدفع بإنكار اختصاص المحكمة المرفوعة إليها الدعوى، فكل ما يتعلق بصحة شكل الدعوى دون المساس بأصل الادعاء أو الحق إذا طعن بها يكون دفعاً شكلياً، كالدفع ببطلان عريضة الدعوى، وذلك لعدم اشتمالها على المواصفات التي يجب أن تشتمل عليها والتي ذكرناها سابقاً، والدفع ببطلان أوراق التبليغ[٤]، إذا لم تراعِ الكيفية التي نصّ عليها قانون أصول المحاكمات الشرعية في الفصل الرابع منه[٥].

وأما الدفع بعدم الاختصاص؛ فهو من الدفوع الشكلية التي يطالب الخصم بموجبها المحكمة الامتناع عن النظر في الدعوى المرفوعة أمامها لعدم صلاحيتها بالنظر في هذه الدعوى، طبقاً لقواعد الاختصاص التي حددها القانون[٦].

---

(١) ابن النجار، منتهى الإرادات، ج٢، ص٦٠٣. ياسين، نظرية الدعوى، ص٥٩٣.

(٢) نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣م، ص٣٧١.

(٣) أحمد مسلم، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ص٥٦٧.

(٤) أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية، ص١٧٤.

(٥) الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٦٨-٧٣.

(٦) القضاة، أصول المحاكمات، ص٢٥٨.

فإذا كان الدفع يتعلق بعدم الاختصاص محلياً بالنظر في الدعوى فلا يجوز إثارته بعد الإجابة عن موضوع الدعوى[1]، بل يجب إثارتهُ قبل إبداء أي دفع آخر، وقبل التعرض لموضوع الدعوى لعدم تعلق قواعد الاختصاص المحلي بالنظام العام[2].

والدفع بعدم الاختصاص المكانيّ دفع مقبول في دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار؛ لأن هذه الدعوى من الدعاوى المستثناة عن القاعدة العامة، والتي تقرر بأن كل دعوى تقام في محكمة إقامة المدّعى عليه، وهذا ما نصت عليه المادة (٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، ثم استثنى في الفقرة (٥) من المادة نفسها النفقات وأجرة المسكن وجعلها من صلاحية محكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه[3].

وبهذا يتبين أن دعوة النفقات وأجرة المسكن إذا أقيمت في غير محكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه يمكن دفعها شكلياً بعدم الصلاحية المحلية.

وأما إذا كان الدفع يتعلق بعدم اختصاص المحكمة وظيفياً لانتفاء ولايتها، فإنه يقبل ويجوز التمسك به في كل مراحل الدعوى، ولا يقتصر ذلك قبل جواب المدّعى عليه عن الدعوى[4]، وذلك لتعلق قواعد الاختصاص الولائي بالنظام العام.

ثانياً: الدفوع الموضوعية:

الدفوع الموضوعية: (هي أعمال إجرائية، أو أدوات إجرائية أو وسائل إجرائية، تُشتق وتتولد من عناصر الادعاء المتعلقة بالأشخاص، أو الموضوع، أو السبب: كالدفع بانعدام، الصفة أو انعدام المصلحة، أو براءة الذمة، أو بطلان العقد، أو سابقة الوفاء...)[5].

---

(1) المادة (٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٦٥.

(2) القضاة، أصول المحاكمات، ص٢٥٨. أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠٦.

(3) كانت الفقرة (٥) من المادة (٣) تقرر (أن لجميع المحاكم حق تقدير النفقة للاصول والفروع والصغار وفاقدي الأهلية والزوجات وطلب الحضانة وتقدير اجرة الرضاع والمسكن) وبهذا لا يكون الدفع بالصلاحية المكانية مقبولاً إلا أن هذه الفقرة عُدلت بالقانون المؤقت رقم (٨٤) لسنة ٢٠٠١م فأصبحت على النحو الآتي: (لمحكمة إقامة المدّعي أو المدّعى عليه حق تقدير.....).

(4) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص٣٠٩. قرار رقم (١٦١٧٤).

(5) نبيل إسماعيل عمر، المرافعات الشرعية، ص٣٦٧.

بمعنى أن الدفوع الموضوعية (توجه إلى أصل الحق المدّعى به: كأن ينكر المدّعى عليه وجوده، أو يزعم سقوطه، أو انقضاءه، أو عدم أحقيّة المدّعي في طلب الحق: كالدفع بنشوز الزوجة في النفقة، أو الدفع بعدم أحقية المدّعية أجر المسكن، أو أجر الحضانة...)[1].

وسنتناول في موضوعنا هذا الدفوع المتعلقة بأصل الحقّ المدّعى به في كل من دعاوى أجرة مسكن الزوجة والصغار.

الفرع الأول: الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الزوجة.

الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الزوجة هي الدفوع الموضوعية التي تردّ على دعوى نفقة الزوجة، سواء رفعت دعوى أجرة المسكن بشكل مستقل، أو مع النفقة بشكل عامّ؛ لأن النفقة تشمل الطعام والكسوة والسكنى كما هو مقرر عند الفقهاء، وبه أخذ قانون الأحوال الشخصية الأردني في المادة (٦٦) فقرة (أ) منه[2]. ولذلك فإن للمدعى عليه أن يدفع دعوى طلب أجرة المسكن بدفوع متعددة، من أهمها: الدفع بنشوز الزوجة[3].

وعرَّف قانون الأحوال الشخصية الناشز بأنها: المرأة التي تترك بيت الزوجية بلا مسوغ شرعيّ، أو تمنع الزوج من الدخول إلى بيتها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر[4]، ويلاحظ من هذا التعريف أنه جعل النشوز محصوراً في صورتين:

الصورة الأولى: ترك بيت الزوج بدون مسوغ شرعيّ.

الصورة الثانية: منع الزوج من الدخول إلى منزلها قبل طلبها النقلة إلى بيت آخر.

ويترتب على حصر التعريف بهاتين الصورتين تركٌ لبعض صور النشوز الأخرى، والتي جرى عليها العمل في المحاكم الشرعية: كامتناع الزوجة من إجابة طلب الزوج الزفاف والانتقال إلى منزله.

وسنقتصر في حديثنا عن الدفع بالنشوز على ثلاثة أشكال، لأهميتها وكثرة شيوعها بين الناس، وهما على النحو التالي:

الشكل الأول: الدفع بخروج الزوجة من مسكن زوجها بدون مسوّغ[5].

---

(1) خالد شهاب، الدفوع الشرعية الموضوعية، مركز الأبحاث والدراسات القانونية، ص١٠.

(2) المادة (٦٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(3) شهاب، الدفوع الشرعية الموضوعية، ص٣٢. عبد التواب، الدفوع الشرعية، ص٣٢٠.

(4) المادة (٦٩) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(5) مأمون محمد أبو سيف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٩م، ص١١٨-١٢٠.

إذا أقامت الزوجة على زوجها دعوى طلب نفقة، فللزوج أن يدفع الدعوى بالنشوز لخروجها من مسكنه، وفي جوابه عن الدفع يجب أن يذكر أن الزوجة لا تستحق النفقة، لأنها ناشز؛ إذ خرجت من مسكنه الشرعي في.... (يذكر عنوانه كاملاً)، ويبين إذا كان مُلكاً أو إجارة، ومؤلفاً من كذا، ويذكر تاريخ خروجها، ولا يكتفي بذلك بل لا بد من ذكر أن الخروج بدون إذن، وبدون مسوغ شرعي(١)، لأن مطلق الخروج لا يحرمها من استحقاق النفقة(٢)، والدفع على هذه الصورة دفع صحيح، فإذا سألت المحكمة الزوجة عنه، فهناك احتمالات(٣) للإجابة عنه، فهي:

الاحتمال الأول: أن تقرّ بما جاء في جواب المدّعي (الزوج)، فعندها يثبت دفع الزوج بالنشوز، وتردّ دعواها طلب النفقة.

الاحتمال الثاني: أن تنكر الزوجة بالنشوز، وعندها تكلف المحكمة الزوج بإثبات دفعه، فإذا أثبت النشوز فإن المحكمة ترّد دعوى المدّعية طلب النفقة، أما إذا عجز عن إثبات النشوز فإن المحكمة تكلف المدّعى عليها بإثبات عدم النشوز عملاً بترجيح البينات(٤)، فإذا أثبتت عدم نشوزها، فيُردّ دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها للنفقة، أما إذا عجزت عن الإثبات فإن على المحكمة أن تُفهم صاحب البينة الراجحة (الزوج) أن له تحليف صاحبة البينة المرجوحة (الزوجة) اليمين الشرعية على عدم صحة دفع المدّعي، فإذا حلفت فإنه يردّ دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها للنفقة، أما إذا نكلت فإنه يثبت دفع الزوج، فتردّ دعواها طلب النفقة(٥).

الاحتمال الثالث: أن تدفع دفع الزوج النشوز، فهناك عدة دفوع يمكن للزوجة أن تدفع دفع النشوز بالخروج، وهذا ما يعرف بدفع الدفع، كانشغال ذمته بتوابع مهرها، أو أنه غير أمين عليها، إذ يُلحق بها الأذى والضرر قولاً وعملاً، أو أن مسكنه غير شرعيّ(٦).

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٢٦، قرار رقم (١٩٤٠٤).

(٢) المرجع ذاته، ج٢، ص١١١٩، قرار رقم (١٨٣٢٠) تاريخ (١٩٧٥/١/٨م).

(٣) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص١١٨.

(٤) المادة (١٧٦٩) من المجلة، إذ جاء فيها: (إذا اظهر الطرف الراجح العجز عن البينة تُطلب البينة من الطرف المرجوح فإن اثبت فيها وإلا يحلف).

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٢٧، قرار رقم (١٩٤٠٤).

(٦) المرجع ذاته، ج٢، ص١١٢٧، قرار رقم (١٩٤٠٤).

ولكن في هذا الدفع يجب أن تذكر السبب الذي جعل المسكن غير شرعي: كوجود الضرَّة[١]، أو غيرها من الأمور التي تؤثر في شرعيّة المسكن، والتي سبق أن ذكرناها في مواصفات المسكن الشرعيّ، وفي الإجابة عن هذا الدفوع احتمالان، هما[٢]:

الاحتمال الأول: أن يقر بالدفوع المذكورة، وعندها تثبت دعوى الزوجة، ويردّ دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاق النفقة.

الاحتمال الثاني: أن ينكر الزوج الدفوع المذكورة، وعندها تكلف المحكمة المدّعية إثبات دفعها، فإذا أثبتته فإنه يرد دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها النفقة، وفي حالة عجزها عن الإثبات يبقى لها الحق في تحليف المدّعى عليه بعدم صحة دفع المدّعية، فإذا حلف فإن للمحكمة أن ترد دفع الزوجة، وتعود إلى دفع الزوج النشوز، فتكلفه بإثبات دفعه النشوز، وأما إذا نكل عن الحلف فإنه يثبت دفع الزوجة، ويُردّ دفع الزوج النشوز، ويثبت استحقاقها للنفقة.

الشكل الثاني: الدفع بالنشوز لعدم الاستجابة إلى طلب الزوج الزفاف، والانتقال إلى مسكن الزوج[٣].

وللزوج أن يدفع دعوى الزوجة طلب النفقة بالنشوز لعدم الاستجابة إلى طلبه الزفاف والانتقال إلى مسكنه، وصيغة الدفع أن يقول الزوج: إن المدّعية فلانة غير الداخل بها لا تستحق النفقة؛ لأنها ناشز بامتناعها إجابة طلبي الزفاف، والانتقال إلى مسكني الشرعيّ الذي أعددته لها، فيذكر عنوانه بالكامل، وأنه مستوفٍ لجميع اللوازم الشرعية، وهذا الدفع صحيح[٤]، وعندها تكلف المحكمة الزوجة الإجابة عليه، وهناك عدة احتمالات لجواب الزوجة على هذا الدفع، وهي[٥]:

الاحتمال الأول: أن تقرّ بما ذكرهُ المدّعي (الزوج)، وعندها تقرّر المحكمة ثبوت دفع الزوج بالنشوز، ومن ثَمّ تقرّر ردّ دعوى الزوجة طلب النفقة لعدم الاستحقاق.

---

(١) المرجع ذاته، ج٢، ص١١١٣، قرار رقم (١٦٨٨٦) تاريخ (١٩٧١/١٢/٢٣م).

(٢) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص١١٩.

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٢٣. قرار رقم (١٩٤٠٣).

(٤) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٥١، قرار رقم (١٣٦٦٧) إذ جاء فيه: (إذا ادعى أنها ناشزة لأنها امتنعت عن طاعته والنقله إلى مسكنه الشرعي الذي هيأه لها رغم ارساله لها عدة جماعات لاقناعها بالزفاف والانتقال إلى مسكنه فهو دفع صحيح). داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٢٢.

(٥) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص٥٢.

الاحتمال الثاني: أن تنكر المدّعى عليها (الزوجة) دفع المدّعي، فإذا أنكرت المدّعى عليها (الزوجة) الامتناع، فإن على المحكمة أن تكلف المدّعي (الزوج) إثبات دفعه بالنشوز، فإن أثبت دفعه ردت المحكمة دعوى الزوجة طلب النفقة، أما إذا لم يثبت الزوج مدعي النشوز دفعه فإن المحكمة تكلف الزوجة المدّعى عليها بإثبات عدم النشوز عملاً بمبدأ ترجيح البينات[1]، فإن أثبتت ذلك فإن المحكمة تردّ دفع الزوج، ويثبت استحقاقها النفقة، وأما إن عجز عن إثبات عدم النشوز فيبقى للزوج حق تحليف الزوجة صاحبة البينة المرجوحة على عدم النشوز كما ذكرنا ذلك سابقاً.

الاحتمال الثالث: أن تدفع دفع الزوج النشوز لعدم الاستجابة لطلبة الزفاف، والانتقال إلى مسكنه، فهناك عدة أنواع يمكن للزوجة أن تدفع دفع النشوز: كانشغال ذمته بتوابع مهرها[2]، أو أنه غير أمين عليها، أو أن مسكنه غير شرعي[3]، ولا بد من ذكر عدم شرعية المسكن حتى يكون الدفع صحيحاً.

الشكل الثالث: الدفع بعمل الزوجة بدون إذن الزوج.

إن القاعدة الفقهية تقول: إنه إذا كانت الزوجة من العاملات اللاتي لا تقرّ في بيت الزوجية فالأصل أن لا نفقة لها، وذلك لأن الاحتباس في هذه الحالة احتباس ناقص، ومن حق الزوج أن يكون الاحتباس كاملاً، إلا إذا رضي بهذا الاحتباس الناقص صراحة أو ضمناً[4]، وهذا ما أخذ به قانون الأصول الشخصية الأردنيّ في المادة (٦٨)، إذ جاء فيها: (لا نفقة للزوجة التي تعمل خارج البيت بدون موافقة الزوج)[5]، ولكن جاء في القرار الاستئنافي رقم (١٨٩٠٠): بأن احتراف الزوجة بإذن الزوج وبلا إذنه لا يحرمها من النفقة[6]، وبهذا يتبين أن هذا القرار مخالف لنص المادة (٦٨) من القانون.

---

(1) المادة (١٧٦٩) من المجلة. باز، شرح المجلة، ص١١٣٦.

(2) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص٧٧.

(3) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص١١٢٣، قرار رقم (١٩٤٠٣).

(4) زيدان، المفصل في أحكام المرأة، ج٧، ص١٦٥. شهاب، الدفوع الشرعية، ص٤١.

(5) المادة (٦٨) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(6) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٥٥.

وأما تطبيق هذا النوع من الدفع في المحاكم الشرعية، فهو على النحو الآتي:

إذا دفع الزوج دعوى نفقة الزوجة بالنشوز؛ لأنها خرجت إلى العمل بدون إذنه يعدّ دفعا صحيحا، وعلى المحكمة أن تسأل المدّعى عليها عن هذا الدفع، وهناك احتمالات للإجابة عن هذا الدفع[1].

الاحتمال الأول: أن تقر بهذا الدفع، وعندها يثبت دفع المدّعي النشوز، وتردّ دعوى طلب النفقة.

الاحتمال الثاني: أن تنكر هذا الدفع، وعندها تكلّف المحكمة المدّعي بإثبات دفعه، فإذا أثبته تردّ الدعوى، ولا يجاب إلى طلب الزوجة النفقة، وفي حال عجزه عن الإثبات فعلى المحكمة أن تكلف المدّعى عليها بإثبات عدم النشوز، فإن أثبتت عدم النشوز ردت المحكمة دفع المدّعي، وثبت استحقاق المدّعية النفقة، وإن عجزت فعلى المحكمة أن تفهم المدّعي أن له تحليف المدّعى عليها (الزوجة) اليمين.

الاحتمال الثالث: أن تدفع دفع النشوز بأن خروجي إلى العمل كان بإذن الزوج[2]، فإذا أقرّ، ثبت دفع المدّعية، وعندها يثبت استحقاقها للنفقة.

وفي احتمال الإنكار تكلف المحكمة المدّعية بإثبات دفعها، فإذا أثبتته ردّت المحكمة دفع المدّعي بالنشوز، وثبت استحقاقها النفقة، وفي حال عجزها فعلى المحكمة أن تفهمها أن لها تحليف المدّعى عليها اليمين الشرعية.

ويلاحظ من خلال ما سبق وما جرى عليه العمل في المحاكم الشرعية أن عمل الزوجة خارج البيت لا يُسقط نفقتها ما لم يسبقه منع من الزوج[3]، كما أنه ليس له منعها من العمل إذا تزوجها وهي تعمل، ولا يعدّ خروجها للعمل نشوزا[4].

ولكنّي أرى أن منع الزوج للزوجة من الخروج إلى العمل أو عدمه يجب أن يكون ضمن ضوابط شرعية، فإذا ظهر – مثلاً – أن عملها مُنافٍ لمصلحة الأسرة أو مشوبٌ بإساءة استعمال حقها؛كما لو ذهبت إلى العمل دون أن تراعي ستر عورتها، أو أن تظهر بمظهر

---

(1) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص١٢٤.

(2) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٤٣، قرار رقم (٢٤٩٠٥) تاريخ (١٩٨٤/٨/٢٢م).

(3) العربي، المبادئ القضائية، ص٣٠٧، لا يوجد رقم.

(4) محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٩٩٧م، ١٤١٧هـ، القسم الأول، ص٢٢٧.

المتبرجة وعملها ملزم لمخالطة الرجال ففي مثل هذه الحالات يحق للزوج منعُها من الخروج إلى العمل، وبالتالي إذا خرجت تعدّ ناشزاً ولا تستحق النفقة حتى لو كان عملها مسبوقاً بإذن الزوج.

إن الدفوع التي ذكرناها هي دفوع لنفقة الزوجة بشكل عامّ، ولسائر اللوازم الشرعية (المأكل، الملبس، والمسكن) إلا أن هناك بعض الدفوع التي تختص بأجرة مسكن الزوجة، وهي على النحو التالي:

أولاً: إذا رفعت الزوجة دعوى تطلب فيها أجرة مسكن، فيمكن للمدعى عليه (الزوج) أن يدفع هذه الدعوى بأن الزوجة سبق لها أن رفعت دعوى نفقة، وفرضت لها، وتضمن الحكم أن النفقة لسائر اللوازم الشرعية، وإذا تضمن الحكم أن النفقة لسائر اللوازم الشرعية فتشمل المسكن؛ لأن المادة (١) من كتاب النفقات الشرعية قد نصّت على: أن النفقة هي المأكولات، والملبوسات والمسكن[١]، وورد ذلك أيضاً في الفقرة (أ) من المادة (٦٦) من قانون الأحوال الشخصية[٢]، وهذا ما استقرّ عليه العمل في المحاكم الشرعية[٣].

ثانياً: يمكن للمدّعى عليه (الزوج) أن يدفع دعوى المدّعية (الزوجة) طلب أجرة المسكن بأنها تسكن معه في البيت نفسه فإذا كانت الزوجة تسكن معهُ، وأقرّت بذلك فلا تستحق أجرة مسكن[٤].

الفرع الثاني: الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الصغار (الحضانة).

<u>أولاً: الدفع بيَسار المدّعي</u>[٥].

يمكن للمدّعى عليه أن يدفع دعوى المدّعي بأنه موسر، ولكن عليه أن يذكر سبب يَساره: كمن يملك الأرض والعقار، أو وجود رصيد في البنك[٦]، أو كالصغير الذي يوجد له أموال

---

(١) كتاب النفقات الشرعية، لجنة من العلماء تشكلت بأمر من المشيخة الإسلامية فجمعت أقوال الفقهاء المختارة – ترجمة رأفت الدجاني، ١٩٣٧م، ص٥.

(٢) المادة (٦٦) فقرة (أ) من قانون الأحوال الشخصية الأردني.

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١١٣٤، قرار رقم (٢١٤٢٥).

(٤) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢٦٠، قرار رقم (٢١٦٤٧).

(٥) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص٢٢٠.

(٦) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج٢، ص١٢٢٨، قرار رقم (٢٤٢١٩).

مودعة في صندوق الأيتام، أو أنه موسر كونه قادراً على الكسب؛ لأن الموسر نفقته في ماله[١]، فيعدّ هذا الدفع صحيحاً، وعلى المدّعى عليه الإجابة عن هذا الدفع، وهناك احتمالات للإجابة عن هذا الدفع[٢]:

الاحتمال الأول: الإقرار باليَسار، وعندها يثبت دفع المدّعي، وتـــردّ الـــدعوى (طلـــب النفقة).

الاحتمال الثاني: الإنكار، فإذا أنكر المدّعى عليه دفع المدّعي باليَسار، تكلف المحكمـــة المدّعي إثبات دفعه، فإذا أثبته فإن المحكمة تردّ دعوى المدّعي طلب النفقـــة، وإذا عجـــز عـــن الإثبات فإن على المحكمة أن تُفهم مدّعي اليَسار أن له حق تحليف المدّعى عليه طالـــب النفقـــة اليمين على أنه معسر، فإذا حلف ردّت المحكمة دفع المدّعي اليسار، ويثبت استحقاق المـــدّعي للنفقة، وفي حالة نكول المدّعى عليه عن اليمين فإنه يثبت دفع المدّعي اليسار، وتـــرد دعـــوى طلب النفقة من المدّعي.

ثانياً: الدفع بالإعسار.

إذا دفع المدّعى عليه بالإعسار، وقال: إني معسر إذ أني لا املك شيئاً، ولا مـــال لـــي، وغير قادر على الكسب وأن المدّعي موسر، ففي مثل هذه الحالة تسأل المحكمة المدّعى عليـــه، فإذا أقرّ المدّعى عليه فإنه يثبت دفع المدّعي الإعسار، وتردّ دعوى المدّعي طلب النفقـــة، وإذا أنكر تكلف المحكمة مدعي اليسار بإثبات دفعه؛ لأن بينة اليَسار مقدّمة على بيّنة الإعسار[٣]، إلا في بينة الإعسار الطارئ فإنها مقدّمة على بيّنة اليسار[٤]، فإذا اثبت دفعه، فانـــه تـــرد دعـــوى المدّعي طلب النفقة، وفي حالة عجزه عن الإثبات فإن للمدعي حق تحليف المدّعى عليه اليمـــين الشرعية على عدم صحة دفع المدّعي، فإذا حلف ردّت المحكمة دفع المدّعي الإعـــسار، وثبـــت استحقاق المدّعي النفقة.

وإذا أثير هذا النوع من الدفع في نفقة الأولاد وأثبته الأب فان المحكمة لا تحكـــم بـــردّ الدعوى، وإنما تصدر حكمها بفرض النفقة على الأب، وتلزم بها الأم أولاً، فإذا كانت معـــسرة

---

(١) المادة (١٦٧) من قانون الأحوال الشخصية، إذ جاء فيها: (نفقة كل إنسان في ماله إلا الزوجة فنفقتها علـــى زوجها).

(٢) أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص٢٢١.

(٣) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٠١، قرار رقم (١٧٧٦٢).

(٤) المرجع ذاته، ص٨٩، قرار رقم (٩٠٢٢).

يلزم بها من هو مكلف بنفقة الصغير: كالجد، على أن يكون ما تنفقهُ الأم أو الجد ديناً على الأب[1].

إن الدفوع التي ذكرناها هي دفوع نفقة الأولاد بشكل عام (سائر اللوازم الشرعية، المأكل، الملبس، والمسكن)، ولكنّ هناك دفوعاً خاصة تردّ على دعوى أجرة المسكن فقط، منها:

أولاً: الدفع بعدم استحقاق الحاضنة أجرة مسكن لسكناها مع الزوج:

إذا تزوجت المطلقة الحاضنة، وحضنت الصغير في بيت زوجها، تكون بذلك قد استغنت عن بيت مستأجر تُسكن فيه الصغير؛ وبالتالي فإنها تستغني عن أجرته، لأن بزواجها من آخر أصبحت نفقتها عليه ومنها المسكن، والسبب في وجوب أجرة المسكن احتياج الحاضنة للمسكن؛ لتسكن صغارها فيه، وبما أنهم تحت يدها وهم في مسكن زوجها، فقد زال الاحتياج، وإذا زال احتياجها زال سبب وجوب أجرة المسكن للحاضنة[2]، ويؤيد ذلك ما ذكرناه سابقاً في مدلول كلمة (سكنى) لغةً، والتي تعني المكان المشغول فعلاً بالسكنى، والصغير يحتاج إلى مكان يسكنه، وقد زال الاحتياج بسكنه فعلاً مع أمه في بيت زوجها[3].

والصورة العملية لهذا الدفع: أن يقدم الزوج هذا الدفع في دعوى أجرة المسكن المرفوعة من الحاضنة أو الزوجة، ويقدم جميع البينات التي تدّل على أن الحاضنة متزوجة بآخر[4]، وأن الصغار في حضانتها، وتحت يدها[5].

([1]) المادة (١٧٠)، فقرة (٢) من قانون الأحوال الشخصية، إذ جاء فيها: (إذا كان الاب معسراً... وكانت الأم موسرة قادرة على ذلك تلزم بها على أن تكون ديناً على الاب ترجع بها عليه حين اليسار...). أبو سيف، الدفوع الموضوعية، ص٢٢٣. هشام محمد أحمد غوانمة، إجراءات التقاضي في دعاوى نفقات الاقارب في قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، دراسة مقارنة، باشراف: المشرف الرئيسي: انس مصطفى أبو عطا، والمشرف المشارك: سامر مازن القبج، ٢٠٠٤/٢٠٠٥م، ص١٠٤.

([2]) شهاب، الدفوع الشرعية، ص١٨٢.

([3]) العربي، المبادئ القضائية، المجموعة الثانية، ص١١٧، قرار رقم (١٩٩٧٧).

([4]) شهاب، الدفوع الشرعية، ص١٨٤.

([5]) العربي، المبادئ القضائية، ص٣١٩، قرار رقم (٢١٨٤٢) إذ جاء فيه: (ولاية الإنفاق تعتمد على اليد الممسكة بالصغير).

ثانياً: الدفع بعدم استحقاق الحاضنة أجرة مسكن[1].

إذا طلبت الحاضنة التي تحضن الصغير أجرة مسكن لحضانته، فـدفع المـدّعى عليـه دعواها بأنها تملك مسكناً، فهذا الدفع صحيحٌ تسأل المحكمة الحاضنة عنه، واحتمالات الإجابـة كما ذكرنا ذلك سابقاً، قد تكون الإجابة بالإقرار، أو الإنكار، أو بالدفع، فإذا دفعت الحاضنة بأن المسكن الذي تملكه مؤجر للغير ولا تسكن فيه، وأقر المدّعى عليه بذلك، فبهذا الإقرار تـستحق الحاضنة أجرة مسكن[2].

يلاحظ مما سبق أن الدفع حتى يكون صحيحاً لا بد أن يذكر المدّعى عليه أن الحاضـنة تملك مسكناً، وتسكن فيه فعلاً، لأن مجرد امتلاكها مسكناً لا يشكّل دفعاً صحيحاً.

ثالثاً: الدفع بأن الصغير (المحضون) يسكن مع جدته (الحاضنة).

إذا طلبت أم الصغير أجرة مسكن حضانة الصغير وكان الصغير يسكن مع جدته بعـد انتقال حق الحضانة إليها فيمكن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بذلك، وهذا الدفع صحيحٌ، تـسأل المحكمة المدّعية عنه[3].

رابعاً: الدفع بأنه حُكم للزوجة نفقة لسائر لوازمها الشرعية.

إذا رفعت الزوجة (الحاضنة) دعوى تطالب بأجرة مسكن لها، ولأولادها التي تحضنهم، وقد تبيَّن أنه قد حكم لها بنفقة لسائر لوازمها الشرعية، فيمكن للمدعى عليه أن يدفع الدعوى بأنه قد سبق أن حُكم للزوجة نفقة لسائر لوازمها الشرعية[4].

خامساً: الدفع بأن الحكم تضمّن أن نفقة الصغار تشمل المسكن.

إذا رفعت المدّعية دعوى تطالب فيها المدّعى عليه أجرة مسكن لمن في حضانتها، وتبين أنها سبق أن رفعت دعوى نفقة لسائر لوازمها الشرعية، وقد نصّ في الحكم على المسكن، فهذا يشكل دفعاً صحيحاً، يمكن للمدعى عليه أن يدفع به دعوى المدّعي[5].

---

(1) شهاب، الدفوع الشرعية، ص١٨٢.

(2) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥، قرار رقم (١٩٨٠٨).

(3) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٣، قرار رقم (١٦٣٤٣).

(4) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٠، قرار رقم (٢٥٠٨٠)، إذ جاء فيه: (إذا حكم للزوجة بنفقة لسائر لوازمها الشرعية فلا يجاب طلبها اجرة مسكن لتحضن فيه الصغار اللـذين هـم فـي حضانتها).

(5) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٦، قرار رقم (٢٥٠٨٠).

إن الدفوع التي ذكرناها دفوع صحيحة، يمكن للمدعى عليه أن يدفع بها دعوى المدّعي، إلاّ أن هناك دفوعاً غير صحيحة قد تردّ على دعوى أجرة المسكن، ولا يمكن للمدعى عليه أن يدفع بها الدعوى، أهمها:

١. ملكية الحاضنة لحصة إرثية في مسكن يسكنه ورثة آخرون:

إن دفع المدّعى عليه بأن الحاضنة تملك حصة إرثية في مسكن يسكنه ورثة آخرون لا يشكل دفعاً صحيحاً؛ لأن ملكيتها على هذا الوجه لا تحقق وجود مسكن لها تستطيع فيه حضانة الصغير، ولهذا لا تمنعها تلك الملكية من المطالبة بأجرة مسكن[١].

٢. سكن الحاضنة عند والدها:

إذا دفع المدّعى عليه دعوى المدّعية بأنها تسكن عند والدها فلا يجاب إليه، لأن هذا الدفع غير صحيح ولا يمنعها من طلب أجرة مسكن الحضانة[٢].

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ص٤٦، قرار رقم (٣٢٥٣٢).

(٢) المرجع ذاته، ص٤٩، قرار رقم (٣٦٣٤٢).

المبحث الثالث

كيفية تقدير أجرة المسكن، والطعون الواردة عليها

المطلب الأول: كيفية تقدير أجرة المسكن.

تقدَّر أجرة مسكن الحضانة حسب مقدرة المدّعى عليه، ومقدار كفاية الصغار، فلذلك يشترط لصحة دعوى أجرة مسكن الحضانة عدة شروط[1]، إضافة إلى ما ذكر سابقاً عن العناصر التي يجب أن تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الحضانة، ومنها:

١. أن تدعي المدّعية مقدرة المدّعى عليه على دفع الأجرة.

٢. أن تبين نوع الطلاق وتاريخه، وهل انقضت العدّة أم لا؟

٣. أنه لا مسكن لها تحضن فيه الصغير.

وإذا تحققت شروط صحة الدعوى، ووصلت إجراءاتها إلى المرحلة التي تقدر فيها النفقة فإن القاضي يفرض أجرة المسكن ابتداء من تاريخ الطلب إن كان المسكن مستأجرا فعلاً، وإلا فمن تاريخ الحكم[2]، وفرض أجرة المسكن يحتاج إلى التقدير، والتقدير يثبت بوجهين: إمَّا بالاتفاق، أو بالإخبار الشرعي[3]، وأما عقد الإيجار فلا يُعتمد عليه في مقدار أجرة مسكن الحضانة[4].

الوجه الأول: التقدير عن طريق التراضي.

إذا وصلت الدعوى إلى مرحلة تقدير الأجرة، يكلف القاضي كل من المدّعي والمدّعى عليه بالاتفاق على مقدار معين لأجرة المسكن، فإذا تم الاتفاق والتراضي على مقدار معين، فإن القاضي يصدر حكمهُ بناءً على هذا التراضي، وفي حالة التراضي على مقدار الأجرة فلا بد أن يبين وقت دفع الأجرة شهرياً، أو غير ذلك، فإذا لم يتضمن التراضي على الأجرة بأنها تدفع شهرياً أو غير ذلك، فإنه يفسخ الحكم بها شهرياً[5].

---

(١) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٢، قرار رقم (١٩٣٨٦).

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٣٥، قرار رقم (١٩٩٤٤).

(٣) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص٢١، قرار رقم (٢٧٤٥١).

(٤) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤١، قرار رقم (٢٧٤٥١).

(٥) المرجع نفسه، ج١، ص٤٣، قرار رقم (٣٠١٢٤).

وفرض مقدار الأجرة بناءً على التراضي لا يمنع من سماع دعوى جديدة تطلب فيها المدّعية زيادة الأجرة؛ لأن أجرة المسكن جزء من النفقة[1]، وهي قابلة للزيادة والنقص، وفق المادة (٧١) من الأحوال الشخصية الأردني[2].

الوجه الثاني: تقدير أجرة المسكن عن طريق الإخبار (الخبرة).

والخبرة: هي الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[3]، فإذا كان الأمر المقضيّ به يتوقف معرفتهُ على أهل الخبرة فينبغي على القاضي أن يستعين بهم، لكن يشترط في الخبير أن يكون من أهل المعرفة فعلاً في مهنته، واختصاصه الذي يُسأل فيه، ويصح من المرأة والرجل، ولا يشترط فيه العدد، فيجوز الرجوع إلى خبير واحد أو أكثر[4].

وفيما يتعلق بموضوع أجرة المسكن، فإن القاضي يحتاج إلى أهل الخبرة لمعرفة أجرة المثل إذا لم يتفق الطرفان على مقدار معين للأجرة، ففي هذه الحالة يكلف القاضي الطرفين (المدّعي والمدّعى عليه) بانتخاب الخبراء لتقدير مقدار أجرة المسكن، ولا يصار إلى هذه الطريقة إلا في حال عدم التراضي على مقدار معين لأجرة المسكن[5] وفق المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية[6].

وإذا قدرت أجرة مسكن الحضانة بواسطة الخبراء فلا بد أن يشمل إخبار الخبراء:

١. أن ما قدروه من أجرة المسكن هو أجرة المثل[7].

٢. أن المدّعى عليه قادر على دفع الأجرة المقررة[8].

---

(1) عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية، ص١٥، قرار رقم (٢٢٣٩٤).

(2) المادة (٧١) من قانون الأحوال الشخصية الأردني، إذ جاء فيها: (لا تُسمع دعوى الزيادة أو النقص في النفقة المفروضة قبل مضي ستة أشهر على فرضها ما لم تحدث طوارئ استثنائية كارتفاع الاسعار).

(3) صالح بن عبدالله الضبياني، القضاء والاثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، صنعاء، اليمن، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م، ص٣٣٣.

(4) ابن فرحون، تبصرة الحكام، ج١، ص٢٩٠.

(5) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤١، قرار رقم (٢٧٤٥١).

(6) المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، إذ جاء فيها (... وإذا اتفق الحاضن والخصم على قدر النفقة ونحوها فلا يصار إلى الاخبار).

(7) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٧، قرار رقم (٣٠٢٦١).

(8) المرجع ذاته، ج١، ص٥٠، قرار رقم (٣٧٩٢٧).

وإذا انتخب الطرفان خبيراً أو أكثر والتزما بما يُخبرون بــه يكــون إخبــارهم ملزمــاً للطرفين[1]، ولكن يُعدّ هذا الإخبار في تقرير الحكم إذا كان بالإجماع وليس برأي الأكثريــة[2]، أما إذا لم يصرح الطرفان بالتزامهما بالإخبار حين اتفاقهم على انتخاب الخبراء فلا يكون هــذا الإخبار ملزماً لهما[3]، والاتفاق على انتخاب الخبراء والالتزام بما يخبرون به يمنع الطعن بمــا تضمنه الإخبار[4]؛ لأن الخبراء في هذه الحالة يكونون بحكم المحكمين[5]، ولكن يجوز للمحكمة عدم اعتماد خبرتهم إذا ظهر لها أنها مخالفة للواقع؛ لأن الإخبار الذي يكون مستنداً للحكم هــو الإخبار الموافق للحال، والأصول الشرعية، ولا يخالف المحسوس أو الواقع[6].

ما تكلمنا عنه سابقاً يكون في حال اتفاق الطرفين على انتخاب الخبراء، أما إذا لم يتفق الطرفان على انتخاب أهل الخبرة، أو كان المدّعى عليه غائباً، فتقوم المحكمــة بتعيــين أهــل الخبرة، ويعمل برأي الأكثرية[7]، ورأي الأكثرية لا يتحقق إلا إذا كان عدد الخبراء وتراً علــى أن لا يقل عن ثلاث[8].

ولا يحق للمحكمة أن تبادر إلى انتخاب الخبراء من قبلها، دون أن يعلن الطرفان عــدم تراضيهما على انتخابهم، وقبل أن ينتقل الحق في انتخابهم إليها[9]؛ لأن هذا الإجراء يخالف نص المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، والتي جعلت الحق للمحكمــة فــي تعيــين الخبراء مشروطاً بعدم اتفاق الطرفان على انتخاب الخبراء.

مما سبق يتبين أنه لا يسوّغ للمحكمة تعيين الخبراء إلا في حالتين:

الأولى: إذا لم يتفق الطرفان على انتخابهم.

---

(1) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٢، قرار رقم (٥٧٠٣).

(2) العربي، المبادئ القضائية، ص١٣٠، قرار رقم (٢١٨٠١).

(3) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٦٣، قرار رقم (٢٣٩٥٢).

(4) المرجع ذاته، ص١٥٣، قرار رقم (٨٠٧٣).

(5) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٦٩، قرار رقم (٣٨٠١٩).

(6) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٢، قرار رقم (٩٧١٣).

(7) المادة (٨٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، مجموعة التــشريعات، ص٨٩. بــاز، شــرح المجلة، ص٢٣٥.

(8) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٢، قرار رقم (٩٧٥٥).

(9) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٦٩، قرار رقم (٣٨٦٨٧).

والثانية: إذا كان المدّعى عليه غائباً، وعندها لا يجوز للمحكمة أن تقرر تعيين الخبراء قبل أن يتحقق أحد الأمرين.

ويلاحظ أيضاً مما سبق أن الفرق بين انتخاب الخبراء باتفاق الطرفين وانتخاب الخبراء من قبل المحكمة يتحقق بالأمور الآتية:

١. في انتخاب الخبراء باتفاق الطرفين، إذ يمكن انتخاب خبيرٍ واحدٍ أو أكثر، بينما في تعيين المحكمة لا بد أن يكون عددهم وتراً، وأن لا يقل عددهم عن ثلاثة خبراء؛ لتعمل المحكمة برأي الأكثرية.

٢. في انتخاب الخبراء باتفاق الطرفين، إذ يعدّ هذا الإخبار في تقرير الحكم إذا كان بالإجماع وإلا فلا، بينما في تعيين الخبراء من قبل المحكمة فالمعتمد في تقرير الحكم رأي الأكثرية، ولا يشترط الإجماع.

المطلب الثاني: الطعن في الإخبار.

نصت المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (لا يقبل من أحد الخصوم ردّ أهل الخبرة المعينين بانتخابهم إلا إذا كان سبب الردّ حادثاً بعد التعيين)[١].

ونصّت المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية على أنه: (يقدم طلب الردّ إلى المحكمة التي تنظر الدعوى مشتملاً على الأسباب التي يعتمد عليها طالب الردّ في طلبه)[٢].

ويلاحظ من خلال نصّ المادتين (٨٦، ٨٧) من القانون، أن الخبراء المعينين باتفاق الطرفين لا يجوز الطعن بهم، لأنهم اختيروا بموافقتهم، فكان بمثابة التزكية لهم، أما إذا كان الطعن لسبب حادث بعد التعيين واقتنعت المحكمة فيكون طعناً صحيحاً، شريطة أن يُقدم طلب الردّ إلى المحكمة مشتملاً على الأسباب المقنعة التي يعتمد عليها طالب الردّ في طلبه، ولكن إذا عُيِّن الخبراء من قبل المحكمة فللطرفين (المدّعي والمدّعى عليه) حقّ الطعن في الإخبار، سواء كان في الخبير أم في موضوع الإخبار.

---

(١) المادة (٨٦) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٩٠.

(٢) المادة (٨٧) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الظاهر، مجموعة التشريعات، ص٩٠.

أولاً: الطعون الواردة على أهل الخبرة.

الطعون التي تردّ على أهل الخبرة هي الطعون التي تردّ على الشاهد، فيسري عليهم ما يسري على الشاهد من أسباب الرد[١]، ومنها:

١. الطعن بالعداوة[٢].

إذا طعن المدّعي أو المدّعى عليه بأهل الخبرة وقال: بيني وبينهم عداوة شخصية، ولديّ بينات كافية لإثبات ذلك، فإن هذا الدفع يعدّ دفعاً شرعياً، وإذا ثبت يستوجب انتخاب خبراء غيرهم لتقدير أجرة المسكن.

٢. الطعن بأن الخبير غير مسلم، فإذا ثبت للمحكمة ذلك يجعل خبرته غير معتبرة[٣].

٣. الطعن بوجود غرض للخبراء[٤]؛ لأنه يجب أن يكون الخبراء خالين من الغرض أو الهدف أو المصلحة حتى يصح الاعتماد على خبرتهم بمقتضى المادة (٤١٤) من المجلة[٥].

٤. الطعن بأمانة الخبير وأنه غير ثقة؛ لأن المحكمة يجب أن تصفهم قبل تعيينهم بما يجيز الاعتماد على إخبارهم بالأمانة والثقة وغيرها[٦].

ثانياً: الطعون الواردة على الإخبار (موضوع الإخبار).

١. الطعن بوجود جهالة في الإخبار؛ لأنه يشترط خلو الإخبار من الجهالة لاعتباره، فإذا قدَّر الخبراء أجرة المسكن ولم يذكروا أنها سنوية أو شهرية فلا يعتبر إخبارهم[٧].

---

(١) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٦، قرار رقم (٢٥٤٣٥).

(٢) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٧٣، قرار رقم (٢٧٤).

(٣) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٥٢، قرار رقم (٤٢٢٤١ تاريخ ١٩٩٧/٢/٢٢م).

(٤) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٨، قرار رقم (١٤١٣٩).

(٥) المادة (٤١٤) من المجلة، إذ جاء فيها: (أجر المثل هو الاجرة التي قدرتها أهل الخبرة الخلو عن الغرض).

(٦) باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، ج١، ص٢٥٣. العربي، المبادئ القضائية، ص١٣٣، قرار رقم(١٤١٣٩).

(٧) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٧، قرار رقم (١١٩٨١).

٢. الطعن بأن الإخبار تضمن أن أجرة المسكن حسب يَسار المدّعى عليه واستطاعته؛ لأن أجرة المسكن هي أجرة المثل، لا حسب يَسار المدعى عليه واستطاعته[١].

٣. الطعن بأن القدر المخبر به غير كافٍ، وأن الخبراء الذين أُحضروا من قبل المحكمة لا يعرفون الطرفين، وهذا طعن صحيح، يكلفهُ القاضي بإثباته بالبينة، فإذا أثبته ردَّ الإخبار، وعندها يتمّ تعيين خبراء جدد لتقدير أجرة المسكن وإلا حلف اليمين بالطلب[٢].

٤. يمكن للمدعى عليه أن يطعن بأن الأجرة التي قدّرها عليه الخبراء هي فوق طاقته، وهذا طعن صحيح وعلى المحكمة أن تسأل المدّعي عن الدفع، فإذا أنكره كلف المدّعى عليه بالإثبات[٣]؛ لأن الخبراء يجب أن يذكروا في إخبارهم أن الأجرة المقدرة هي حسب مقدرة المدّعى عليه، وأنها قدر كفاية الصغير، لأن المسكن ملحق بنفقته[٤] وأن المدّعى عليه قادر على دفعها.

---

(١) داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، ج١، ص٤٧، قرار رقم (٣٠٢٦١).

(٢) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٥٤، قرار رقم (٧٧٢١).

(٣) المرجع ذاته، ص١٥٥، قرار رقم (٨٦٥٩).

(٤) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٢، قرار رقم (١٩٣٨٦).

المبحث الرابع

الحكم في دعوى أجرة المسكن

بعد تقديم الدعوى إلى المحكمة الشرعية، والقيام بجميع الإجراءات من التبليغ وتقديم البينات، وانتهاء جميع الإجراءات القانونية المتعلقة بالشروع في الدعوى تسأل المحكمة الطرفين عن أقوالهما الأخيرة[١]، فإذا لم يبق ما يقال تصدر المحكمة الحكم المناسب في الدعوى، وهو نتاج القضاء وثمرته، وليست المحاكم والإجراءات سوى وسائل لهذا الهدف؛ لذلك لا بد من التعرف على الحكم، وكل ما يتعلق به فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف الحكم وشروطه.

أولاً: تعريف الحكم لغة واصطلاحاً.

<u>الفرع الأول:</u> الحكم لغة: حَكَمَ الرجل وحكّمَه وأحكَمَه: مَنَعَه ممّا يريد، يقال: أحكَمتُ فلانا: أي منعتُه، وبه سميّ الحاكم؛ لأنه يمنع الظالم[٢].

<u>الفرع الثاني:</u> الحكم اصطلاحاً:

١. الحُكْمُ في باب الخصومات: عرّفه بعض الفقهاء بأنه (فصل الخصومة)[٣]، وعرّفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: (قطعُ الحاكم وفصله المخاصمة)[٤]، (والحاكم: هو من عيّنه ونصبّه السلطان لفصل وحسم الدعاوى والمخاصمات الواقعة بين الناس وفقاً لأحكامها المشروعة)[٥]. وعرفه محمد نعيم ياسين بأنه: (فصل الخصومة بقول أو فعل يصدر عن القاضي ومن في حُكمه بطريق الإلزام) [٦].

---

(١) باز، <u>شرح قانون المحاكمات الحقوقية</u>، ج١، ص٢٦٦. داود، <u>القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية</u>، ج١، ص٢٤٤، قرار رقم (١٩٤٨٤).

(٢) ابن منظور، <u>لسان العرب</u>، ج١٢، ص١٤٤. فصل الحاء، مادة حكم.

(٣) البهوتي، <u>كشاف القناع</u>، ج٦، ص٣٣٠.

(٤) المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٥) المادة (١٧٨٦) من مجلة الأحكام العدلية.

(٦) ياسين، <u>نظرية الدعوى</u>، ص٦٤٣.

٢. الحكم في الاصطلاح القانونيّ:

الحكم: هو النتيجة الفاصلة لما تتوصل إليه المحكمة في نزاع معروض أمامها تـصدره وفق مقتضى القانون[١].

وعرّفه بعضهم بأنه: (كل قرار تصدره المحكمة متعلقاً بالدعوى المرفوعة إليها، أيّاً كان نوعه)[٢].

والحكم بمفهومه القانوني أشمل مما هو في الفقه الإسلامي، فالحكم في الفقه لا يعدّ إلا ما يصدر عن القاضي مما يحسم ويفصل الخصومة من الناحية الموضوعية[٣].

ثانياً: شروط الحكم.

القسم الأول: شروط الحكم في الفقه الإسلامي.

يشترط لصحة الحكم في الفقه الإسلامي ما يلي:

أولاً: سبق الدعوى الصحيحة، وهو شرط في صحة الأحكام المتعلقة بحقوق العباد، فلا يجوز للقاضي أن يصدر الأحكام المتعلقة بهذه الحقوق من غير أن يتقدم صاحب هذا الحق بالمطالبة به عن طريق الدعوى الشرعية الصحيحة، أما الأحكام المتعلقة بحقوق الله عز وجل فلا يشترط سبق الدعوى فيها كالطلاق، فإذا شهد شاهدان على أن فلاناً من الناس طلّق زوجته ثلاثاً فعلى القاضي أن يفرق بينهما[٤].

---

(١) أحمد سعيد المومني، الحكم، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م، ص١٥.

(٢) مسلم، أصول المرافعات، ص٦٧١.

(٣) ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٤٥.

(٤) زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، الاشباه والنظائر، تحقيق عبد العزيز محمد الوكيل، الناشر: مؤسسة الحلبي، ١٣٨٧هـ – ١٩٦٨م، ص٢٤٢. حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٦٦٥. المادة (١٨٢٩) من المجلة، إذ جاء فيها: (يشترط في الحكم سبق الدعوى. وهو أنه يشترط في حكم القاضي في خصوص متعلق بحقوق الناس ادعاء أحد على الآخر في ذلك الخصوص في أول الأمر ولا يصح الحكم الواقع من دون سبق دعوى).

ثانياً: الخصومة.

من شروط صحة الحكم وجود الخصومة الحقيقية بين الطرفين، فإذا أعملت الخصومة بقصد الاحتيال للوصول إلى حكم فلا يجوز للقاضي سماع الدعوى، وأما إذا حكم القاضي بدون علم بذلك فهو معذور، وينفذ قضاؤه[1].

وهذه الصورة كثيراً ما تحدث في المحاكم الشرعية، فإذا كان الشخص ملتزماً مالياً لجهات معينة كالبنوك وغيرها تجده يأخذ زوجته وأبناءه إلى المحاكم الشرعية؛ لتقوم برفع دعوى عليه تطالبه بنفقة أو أجرة مسكن لها ولأبنائها؛ لأجل هروبه من الأقساط الشهرية المترتبة عليه، فهذا النوع يسمى بالدعوى الاحتيالية، ولا يوجد خصم حقيقي فيها.

ثالثاً: ويشترط في الحكم أن يكون بصيغة تدلّ على الإلزام، فإذا لم يكن بهذه الصيغة فلا يسمى حكماً؛ لأن الحكم وجد من أجل حسم النزاع ولا يكون كذلك إلا بالإلزام[2].

رابعاً: يشترط في الحكم أن يكون واضحاً:

من شروط صحّة الحكم أن يكون واضحاً في دلالته على المحكوم له، والمحكوم عليه، والمحكوم به؛ لأن الحكم وجد من أجل فصل الخصومة، ولا يكون كذلك إذا كان مبهماً[3].

خامساً: أن لا يخالف نصّاً ولا إجماعاً:

من شروط صحة الحكم أن لا يخالف نصّاً من القرآن الكريم، أو السنّة النبوية، أو الإجماع، فإن خالف أحدهما نقض الحكم[4].

القسم الثاني: شروط الحكم في القانون.

إن لإصدار الأحكام في النظم الوضعية شروطاً شكلية، تتناول جميع الأحكام، وهي:

1. أن تجري مشاورة لجميع أعضاء المحكمة قبل إصدار الحكم، وهذا يكون في المحاكم التي تكون مشكلّة من أكثر من قاض لرؤية الدعوى المطروحة[5].

---

(1) حيدر، درر الحكام، ج٤، ص٦٦٥. داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٧٣٤.

(2) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤. القليوبي، حاشية القليوبي، ج٤، ص٤٦١. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٣٣. النجفي، جواهر الكلام، ج١٤، ص٩٧. ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٤٧.

(3) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٤. ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٥٠.

(4) الشربيني، مغني المحتاج، ج٤، ص٣٩٦. البهوتي، كشاف القناع، ج٦، ص٣٣٢. داود، أصول المحاكمات الشرعية، ج٢، ص٧٣٥.

(5) ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٥٢.

٢. أن تتقدم الحكم دعوى صحيحة وخصومة، فالحكم الذي تسبقه خصومة ودعوى صحيحة يكون صحيحاً، وإذا لم تسبقه خصومة بطلب مقدم من صاحبه فلا يصح[١].

٣. ويشترط أثناء النطق بالحكم أن يكون في جلسة علنية بحضور جميع القضاة الذين اشتركوا في المداولة، فإذا تغيب أحدهم فلا بد من توقيعه على مسوّدة الحكم، إذا كان تغيبه بسبب تقتنع فيه المحكمة[٢].

وأما عناصر شروط الحكم في قانون أصول المحاكمات الشرعية فقد بينتها كل من المادتين (١٠٣)[٣] و(١٠٤)[٤] من قانون أصول المحاكمات الشرعية، وهي على النحو التالي:

١. أن يكون الحكم مكتوباً ومؤرخاً، وموقعاً من القاضي، ويؤيد ذلك القرار الاستئنافيّ رقم (١٠٢٦٦)[٥].

٢. على القاضي أن يذكر في القرار أسباب الحكم وعللها، والنصوص التي أستند إليها في الحكم.

٣. يجب أن يشتمل إعلان الحكم على: اسم القاضي، والفرقاء. وموضوع الدعوى، والأسباب الثبوتية.

٤. أن يكون القرار مؤرَّخاً بتاريخ صدوره، وموقَّعاً من القاضي.

٥. أن يكون القرار مختوماً بخاتم المحكمة الرسمي.

٦. إعطاء المحكوم صورة من القرار خطّياً خلال عشرة أيام من تاريخ طلبه.

ويلاحظ من خلال الشروط السابقة التي نصّت عليها المادّتان (١٠٣) و(١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، أن المشرع الأردني قد عبّر عن الحكم بأنه قرار، وهذا صحيح؛

---

(١) الصمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٦٠٤.

(٢) ياسين، نظرية الدعوى، ص٦٥٢. صمادي، أصول التقاضي، ص٦٠٥.

(٣) المادة (١٠٣) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، إذ جاء فيها: (يكون الحكم مكتوبا ومؤرخا وموقعاً من القاضي وعلى القاضي أن يدرج في متن القرار علل الحكم وأسبابه والنصوص التي استند إليها).

(٤) المادة (١٠٤) من قانون أصول المحاكمات الشرعية الأردني، إذ جاء فيها: (ينظم الإعلام مشتملاً على اسم القاضي والفرقاء وموضوع الدعوى والأسباب الثبوتية والقرار يكون مؤرخاً بتاريخ صدوره موقعاً من القاضي ومختوماً بخاتم المحكمة الرسمي ويجب اعطاء صورة عنه خلال عشرة ايام من تاريخ طلبه خطيا...).

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٣٩.

لأن القرار: هو كل ما تصدره المحكمة أثناء نظرها في القضية حتى صدور الحكم فيها، ويكون الحكم هو القرار الأخير في الدعوى، فالقرار إذاً أعم من الحكم، ويتضمن الحكم، والقرار الذي تتخذه المحكمة لا يشترط أن يكون حكماً[١]، فمثلاً تأجيل المحكمة للدعوى في يوم آخر لأسباب تراها المحكمة قرار وليس حكماً، والحكم هو القرار الأخير من مجموعة القرارات التي تتخذها المحكمة.

المطلب الثاني: أنواع الحكم.

تتنوع الأحكام باعتبارات مختلفة على النحو التالي:

أولاً: أنواع الأحكام بحسب حضور الخصوم وغيابهم.

١. الأحكام الوجاهية؛ وهي الأحكام التي تصدرها المحكمة بمواجهة الخصوم في جلسة النطق بالحكم، وإذا حضر المدّعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتغيب بعد ذلك فقد عدّها القانون حكماً وجاهياً أيضاً[٢]، إلا أنه أطلق عليها الحكم الغيابيّ بالصورة الوجاهية[٣].

٢. الأحكام الغيابية؛ وهي الأحكام التي تصدرها المحكمة في حق المدّعى عليه في حال عدم حضوره أي جلسة من جلسات الدعوى[٤]، وإذا حضر الطرفان جلسة لم يحضرها القاضي أو من ينوب عنه في المحاكمة ثمّ تغيب المدّعى عليه فلا يسوّغ اعتبار الحكم بحقه وجاهياً؛ لأن شروط اعتبار الحكم وجاهياً أن يحضر المدّعى عليه إحدى جلسات المحاكمة، وهذا يتطلب وجود الحاكم في تلك الجلسة[٥].

وقد أُطلق على هذا النوع من الحكم (الحكم الغيابيّ) الحكم بمثابة الوجاهيّ، وهو الحكم الذي تصدره المحكمة بعد غياب المدّعى عليه جلسات المحاكمة كافة بما فيها جلسة النطق

---

(١) أبو البصل، أصول المحاكمات الشرعية، ص١٩٤.

(٢) المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية، إذ جاء فيها: (يعتبر الحكم وجاهياً إذا صدر بمواجهة الطرفين أو إذا حضر المدّعى عليه جلسة من جلسات المحاكمة أو أكثر وتخلف بعد ذلك عن الحضور...).

(٣) عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية، ص١٤٥، قرار رقم (١٦٢٥٠).

(٤) المادة (١٠٢) من قانون أصول المحاكمات الشرعية. الصمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٦١٤.

(٥) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٤١، قرار رقم (٩٤٥٤).

بالحكم رغم تبلغه بمذكرة الدعوى[1]، لأن قانون أصول المحاكمات المدنية قد ألغى المحاكمة الغيابية، فالحكم إما أن يصدر وجاهياً، أو بمثابة الوجاهي[2].

وللتفريق بين الأحكام الوجاهية، والأحكام الصادرة بمثابة الوجاهي أهمية من حيث تاريخ الطعن فيها، فتاريخ الطعن في الأحكام الوجاهية تبدأ من اليوم التالي لصدور الحكم فيها، بينما يبدأ الطعن في الأحكام الصادرة بمثابة الوجاهي من اليوم التالي لتاريخ تبليغها[3]، وهذا ما يجري على الحكم الغيابي بالصورة الوجاهية، فيبدأ الطعن فيها من تاريخ تبليغ الحكم[4].

ثانياً: أنواع الأحكام بحسب قابلية الحكم للطعن[5]:

١. الأحكام الابتدائية: وهي الأحكام القطعية الصادرة من محاكم الدرجة الأولى (الابتدائية) وتقبل الطعن فيها بطريق الاستئناف والاعتراض.
٢. الأحكام النهائية: وهي الأحكام التي لا تقبل الطعن فيها باستئناف.
٣. الأحكام الحائزة لقوة الشيء المحكوم به؛ وهي الأحكام التي يجوز الطعن فيها بالطرق غير العادية: كإعادة المحاكمة، ولا تقبل الطعن فيها بالطرق العادية: كالاعتراض على الحكم الغيابي أو الاستئناف.
٤. الأحكام القطعية: وهي أقوى أنواع الحكم؛ لأنها لا تقبل الطعن فيها بأي طريقة من الطرق.

---

(١) مبارك، التنظيم القضائي، ص١٩٧.

(٢) المرجع ذاته، ص١٩٦. المادة (٦٧) فقرة (١) من قانون أصول المحاكمات المدنية، إذ جاء فيها: (لا يجوز أن تجري المحاكمة إلا وجاهيا أو بمثابة الوجاهي).

(٣) مبارك، التنظيم القضائي، ص١٩٧.

(٤) داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية، ج١، ص٢٣٧. قرار رقم (١٤٦١٣).

(٥) أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية، ص١٩٨. الصمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، ص٦١٦. القضاة، أصول المحاكمات، ص٣١٣. أحمد مسلم، أصول المرافعات، ص٦٧٣.

الخاتمة

وبعد استعراض مراحل وجزئيات هذا البحث، فقد توصلت إلى النتائج والتوصيات التالية:

١. حصر الفقهاء أسباب النفقات الواجبة لشخص على غير في أسباب ثلاثة: النكاح، والقرابة، والملك.

٢. اتفق الفقهاء على وجوب النفقة للزوجة على زوجها، ولم يخالف في ذلك أحداً.

٣. اتفق الفقهاء، على أن للزوجة على زوجها حق الإنفاق عليها في الطعام، والكسوة، والإسكان.

٤. اختلف الفقهاء فيما تقدر به نفقة الزوجة – والتي من ضمنها المسكن – على زوجها، أهو مقدر أم تابع لكفايتها على قولين، والراجح أنها لا تقدر بقدر معين وإنما هي بحسب الكفاية.

٥. اختلف الفقهاء في حال من تقدر به النفقة والسكنى على ثلاثة أقوال، والراجح اعتبار حال الزوج.

٦. أن الضابط في صفات المسكن الشرعي هو العُرف، وهذا ما نصّ عليه الفقهاء في كتبهم لعدم وجود أدلة على التخصيص، والعرف يتبدل ويتغير حسب المكان والزمان.

٧. اتفق الفقهاء على أنه يجب للزوجة على زوجها السكنى، ولم يفرق الفقهاء بين أن يكون المسكن الشرعي مملوكاً أو مستأجراً.

٨. يجري العمل في المحاكم الشرعية على أن الزوجة لا يحق لها المطالبة بأجرة مسكن في حالتين:

   ١. إذا كانت تسكن مع زوجها، وأقرت بذلك.

   ٢. إذا حكم لها بنفقة لسائر لوازمها الشرعية، وإنما يحق لها المطالبة بأجرة مسكن في حالة واحدة، هي: أن ترفع دعوى نفقة للمأكل والملبس فقط، وتنص صراحة على استثناء أجرة المسكن.

٩. اتفق الفقهاء على أن للمطلقة طلاقاً رجعياً حق السكنى في ذمة زوجها، إما بإسكانها في ملكه، أو باستئجار ما يسكنها فيه، وهو ما ذهب إليه قانون الأحوال الشخصية الأردنيّ.

١٠. اتفق الفقهاء على أن للبائن الحامل حق السكنى في ذمة زوجها.

١١. اختلف الفقهاء في حكم سكنى البائن الحائل على قولين، والراجح وجوب السكنى للمعتدة من الطلاق البائن دون تفريق بين حامل أو حائل.

١٢. اختلف الفقهاء في وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها فترة عدّتها على قولين، والراجح وجوب السكنى للمتوفى عنها زوجها.

١٣. اختلفت الأقوال في وجوب أجرة السكنى في الحضانة على أربعة أقوال، والراجح للزوجة أجرة مسكن الحضانة في حال عدم وجود مسكن للحاضنة يمكنها أن تحضن الولد فيه.

١٤. تتشابه أجرة مسكن الحضانة مع أجرة الحضانة ونفقة الصغار في الفقه والقضاء الشرعيّ الأردنيّ في أوجه، وتختلف عنها في أوجه أخرى.

١٥. الدعوى: هي قول مقبول، أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، ويقصد به إنسان طلب حقاً له أو لمن يمثله، أو حمايته.

١٦. إن دعوى أجرة مسكن الزوجة والصغار من اختصاص (وظيفة) المحاكم الشرعية، وليس من وظيفة المحاكم النظامية المختصة بالأجور.

١٧. إن الفقرة (٥) من المادة (٣) نصت على استثناء دعاوى تقدير النفقة للزوجة، والصغار، ودعاوى أجرة المسكن، فيجوز رؤيتها في محكمة المدّعي أو المدّعى عليه بعد أن كانت لجميع المحاكم حق رؤيتها قبل تعديل القانون.

١٨. رفع الدعوى وتنظيمها بموجب لائحة مكتوبة تسهل عملية الترافع.

١٩. أن الوقائع التي تشتمل عليها لائحة دعوى أجرة مسكن الزوجة تختلف عن الوقائع التي تشتمل عليها لائحة دعوى النفقة لسائر اللوازم الشرعية.

٢٠. قبل إعلان ختم المحاكمة لا بد من سؤال الخصمين عما إذا كانت لهما أقوال أخيرة؛ لأن الحكم قبل سؤال الخصمين عن أقوالهما الأخيرة ينقض ويعدّ غير صحيح.

٢١. إن البينات في دعوى أجرة المسكن متعددة منها الشخصية، ومنها الخطية، ومنها اليمين، ومنها النكول عن اليمين، ومنها رد اليمين على المدّعي بعد نكول المدّعى عليه إلا إذا كان المدّعى عليه مفقوداً فتكون البينة منحصرة في البينة الشخصية، والخطيّة، وحلف المدّعية اليمين بعد الإثبات.

٢٢. الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الزوجة هي الدفوع الموضوعية التي تردّ على دعوى نفقة الزوجة؛ لأن النفقة تشمل الطعام، والكسوة والسكنى.

٢٣. هناك دفوع خاصة بأجرة المسكن، مثل: دفع المدّعي دعوى المدّعية بأن الزوجة سبق لها أن رفعت دعوى نفقة، وفرضت لها، وتضمن الحكم أن النفقة لسائر اللوازم الشرعية، أو أن المدّعية تسكن معه في البيت نفسه.

٢٤. إن أهم الدفوع الموضوعية في دعوى أجرة مسكن الصغار هي: الدفع بيسار المدّعي وإعسار المدّعى عليه، الدفع بأن الصغير يسكن مع جدته، الدفع بأن الحكم تضمن أن نفقة الصغار تشمل المسكن.

٢٥. هناك دفوع غير صحيحة يمكن أن تردّ على دعوى أجرة المسكن، منها: ملكية الحاضنة لحصة إرثية في مسكن يسكنه ورثة آخرون، والدفع بأن الحاضنة تسكن عند والدها.

٢٦. إن التقدير في أجرة المسكن إما أن يتم عن طريق التراضي وذلك بتكليف كل من المدّعي والمدّعى عليه بالاتفاق على مقدار معين لأجرة المسكن، وإما أن يكون التقدير عن طريق الإخبار عند عدم التراضي.

٢٧. الأحكام إما أن تكون وجاهية، وهي التي تصدرها المحكمة بمواجهة الخصوم، وإما أن تكون غيابية؛ وهي الأحكام التي تصدرها المحكمة بحق المدّعى عليه في حال عدم حضوره أيّ جلسة من جلسات الدعوى.

التوصيات:

١. إضافة مادة في الفصل التاسع من قانون الأحوال الشخصية – والذي تحدث عن نفقة الزوجة – تسمح للزوجة برفع دعوى أجرة مسكن مستقلة، ولو سبق أن حكم لها بنفقة لسائر اللوازم الشرعية ويضاف إلى أجرة المسكن.

٢. إضافة فصل كامل في قانون الأحوال الشخصية، ليتحدث عن أجرة مسكن الحضانة، وليُبين فيه ما يلي:

- متى يثبت الحق للحاضنة وصغار المطلق في الاستمرار في شغل مسكن الزوجية دون المطلق.
- المقصود بمسكن الحضانة.
- مدى حق الحاضنة في استعمال مسكن الحاضنة.
- استرداد المطلق مسكن الحضانة بعد انتهاء مدة الحضانة.
- صفات مسكن الحضانة.

٤. إعداد مواد جديدة تبين بالتفصيل كيف يتمّ رفع الدعوى وقيدها في سجلات المحكمة؛ ليسهل على المدّعي عملية رفع دعوى وخاصة في الدعاوى التي جرى العمل بها في المحاكم الشرعية من دون توكيل: كدعاوى النفقات، والتي من بينها دعوى أجرة المسكن.

٥. توكيل مهمة التبليغ لشركات خاصة (تعرف بشركات التبليغ) تقوم بإجراء التبليغ وفق طرق حديثة تضمن وصول التبليغ إلى الشخص المراد تبليغه، سواءً كان داخل المملكة أو خارجها، على أن تكون مسؤولة قضائياً إذا لم تتبع أصول التبليغ في نظام هذه الشركات.

الملاحق

الملحق الاول: نموذج دعوى اجرة مسكن حضانة.

- لائحة الدعوى.
- محضر محاكمة في دعوى أجرة مسكن حضانة.
- قرار حكم أجرة مسكن حضانة.
- محضر محاكمة في دعوى أجرة مسكن حضانة / غيابي.
- إعلام حكم أجرة مسكن حضانة.

  ١. إعلام حكم وجاهي.

  ٢. إعلام حكم غيابي.

الملحق الثاني: نموذج دعوى نفقة زوجة لسائر اللوازم الشرعية (المأكل، الملبس، المسكن).

- لائحة الدعوى.
- محضر محاكمة في دعوى نفقة لسائر اللوازم الشرعية.
- قرار الحكم.
- محضر جلسة محاكمة غيابية.
- إعلام حكم.

ملحق رقم (١): نموذج دعوى أجرة مسكن حضانة

- لائحة الدعوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة ....الشرعي المحترم

المدعية: سكان /

المدعى عليه: سكان /

<u>الموضوع: طلب أجرة سكن للصغار</u>

الوقائع هي:

١. أن المدعى عليه كان زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي.

٢. المدعى عليه طلقني بتاريخ / / م وبموجب وثيقة الطلاق رقم (/ / /) تاريخ / / م.

٣. أنجبت منه على فراش الزوجية الصحيح .

٤. الصغيرة .... فقير الحال لا ملك ولا مال لها ولا يوجد بيت للسكن يأويها.

٥. استأجرت لها بيت للسكن مؤلف......................

الطلب:

أ. تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وتحديد موعد الجلسة.

ب. دعوة المدعى عليه للمحاكمة وبعد الإثبات الحكم للصغير .... بأجرة مسكن مع تضمينه الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا فائق الاحترام

<u>المدعية</u>

التعليق:

هذه لائحة تقدم للمحكمة – عند رفع دعوى أجرة مسكن حضانة – مشتملة على اسم المحكمة واسم المتداعيين وموضوع الدعوى والادعاء والطلب وتاريخ رفع الدعوى واسم المدعية وتوقيعها. وهي أول إجراء يقوم به المدعي أو من ينوب عنه.

في اليوم المعين في المجلس الشرعي المعقود لدي أنا..................قاضي الشرعي حضر المكلفان شرعاً اللذان تعرفت عليهما حسب الأصول المدعية................ والمدعى عليه .... وبوشرت المحاكمة الوجاهية علنا تليت لائحة الدعوى فكررتها المدعية ثانية في المجلس وزادت قائلة المدعى عليه كان زوجي وداخل بي بصحيح العقد الشرعي وقد طلقت منه طلاقاً بائناً بعد الدخول بموجب الوثيقة رقم / / تاريخ / / م الصادر عن محكمة.................... وكان قد تولد لي منه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة................ وعمرها حوالي ثلاث سنوات وهي بحضانتي وتحت يدي فقيرة الحال لا مال لها ولا ملك كما أنه لا يوجد للصغيرة مسكن مخصص لها من قبل المدعى عليه ولا تملك الصغيرة مسكن خاص بها كما أنه لم يخصص لي مسكن من قبل أهلي بالمجان والمدعى عليه ممتنع عن دفع أجرة مسكن المثل لي وهو موسر بكسبه وقادر على دفع أجرة مسكن المثل. اطلب الحكم على المدعى عليه بأجرة مسكن المثل وتضمينه الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب وبسؤال المدعى عليه عن الدعوى قال: أصادق على جميع وقائع الدعوى جملة وتفصيلاً وافرض من نفسي على نفسي مبلغ خمسة عشر ديناراً شهرياً أجرة مسكن المثل وإجراء الإيجاب. قالت المدعية: أرضى وأوافق وبسؤالهما عن أقوالهما الأخيرة كررا ما سبق وحيث توفرت أسباب الحكم فقد أعلنت ختم المحاكمة واتخذت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم افهم لهما علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م

المدعية **المدعى عليه** **الكاتب** **القاضي**

تعليق:

هذه محاكمة وجاهية بحضور الطرفين، تضمنت مصادقة المدعى عليه على جميع وقائع الدعوى دون وجود دفوع فيها، لذلك كان إصدار قرار الحكم فيها مباشرة دون تأخير ومماطلة في الدعوى.

القرار

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد ٧٩ و١٨١٧ من المجلة و٣٨٨ و٣٨٩ من كتاب شرح الأحكام الشرعية فقد حكمت المدعى عليه........... المذكور بمبلغ خمسة عشر ديناراً أردنياً شهرياً أجرة مسكن المثل لمطلقته المدعية.......... المذكورة لتحضن فيه ابنته الصغيرة وامرته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخه أدناه وضمنته الرسوم والمصاريف القانونية حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم لهما علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م

الكاتب **رئيس محكمة .... الشرعية**

- محضر محاكمة في دعوى أجرة مسكن حضانة / غيابي

ورقة ضبط محكمة شرعية. صفحة رقم ١

في الوقت المعين حضرت المدعية المذكورة كالسابق وبالنداء على المدعى عليه..........المذكور لم يحضر ولا من يمثله ولم يعتذر عن تخلفه عن الحضور في هذه الجلسة المتبلغ موعدها بالتعليق حسب الأصول ورغم أن الساعة الآن العاشرة والثلث صباحاً وبطلب من المدعية تقرر محاكمة المدعى عليه غيابيا. بوشرت المحاكمة علنا تليت لائحة الدعوى فصدقتها المدعية وكررتها وزادت قائلة:أنني قد طلقت من المدعى عليه بموجب وثيقة الطلاق البائن مقابل الابراء بعد الدخول رقم / تاريخ / / م الصادرة عن هذه المحكمة وإن الصغيرة............... وعمرها شهرين تقريبا موجودة بحضانتي وتحت يدي فقيرة لا مال لها ولا ملك وأن المدعى عليه موسر بكسبه قادر على دفع أجرة مسكن وإنني والصغيرة لا نملكان مسكناً ولم يهيأ لنا مسكنا بالمجان من قبل أي أحد. أطلب الحكم على المدعى عليه بأجرة مسكن المثل لكي استأجر مسكن احضن فيه الصغيرة حسب حالته المادية وبما يتناسب مع كفايتي والصغيرة من المسكن وتضمينه الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب الشرعي. المحكمة بناء عليه ولغياب المدعى عليه تكلف المدعية إثبات الدعوى فقالت أن بينتي على الدعوى هي بينة خطية وأخرى شخصية أما البينة الخطية فهي وثيقة الطلاق البائن مقابل الابراء بعد الدخول صادرة عن هذه المحكمة وأما البينة الشخصية فهي شهادة كل واحد من................. و.................... و.................فقط واحصر البينة الشخصية بهم واني ابرز البينة الخطية راجيا قبول إبرازها. المحكمة تقرر إجابة الطلب وقد تليت علنا تبين بأنها بالتاريخ والرقم المذكورين وأهم ما جاء فيها أن المكلف شرعاً .... طلق زوجته ومدخولته الشرعية................. المذكورة طلقة بائنة مقابل الإبراء بعد الدخول بتاريخ / / م إلى آخر ما جاء فيها وهي منظمة ومصدقة حسب الأصول حفظت صورة طبق الأصل عنها في ملف الدعوى. قالت المدعية لقد أحضرت الشهود والتمس سماع شهادتهم. المحكمة تقرر إجابة الطلب وبالنداء حضر الشاهد.......... وهو مكلف شرعاً تعرفت عليه حسب الأصول وبعد القسم شهد قائلاً أنني اعرف المدعية............ واعرف المدعى عليه......... وهو زوج للمدعية والداخل بها بصحيح العقد الشرعي وانجبت منه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة .... وعمرها شهرين تقريبا وموجودة بحضانة المدعية وتحت يدها والصغيرة.................. لا مال لها ولا ملك والمدعى عليه موسر بكسبه وقادر على دفع أجرة مسكن وأن المدعية لا تملك مسكنا تحضن فيه الصغيرة................ كما أن الصغيرة لا تملك مسكناً أيضاً وأن المدعى عليه لم يهيء للمدعية مسكناً تحضن فيه الصغيرة كما أنه لم يهيء لها أي مسكن من قبل أي أحد وهذه شهادتي وبها أشهد.

شاهد

المدعية الكاتب القاضي

ثم نودي على الشاهد........ حضر وهو مكلف شرعاً تعرفت عليه حسب الأصول وبعد القسم شهد قائلا أنني اعرف المدعية........ واعرف المدعى عليه......... وهو زوج للمدعية والداخل بها بصحيح العقد الشرعي وأنجبت منه على فراش الزوجية الصحيح الصغيرة......... وعمرها شهرين تقريباً وموجودة بحضانة المدعية وتحت يدها والصغيرة .... لا مال لها ولا ملك والمدعى عليه موسر بكسبه وقادر على دفع أجرة مسكن وأن المدعية لا تملك مسكناً تحضن فيه الصغيرة .... كما أن الصغيرة لا تملك مسكناً أيضاً وأن المدعى عليه لم يهيئ للمدعية مسكناً تحضن فيه الصغيرة كما أنه لم يهيئ لها أي مسكن من قبل أي واحد وهذه شاهدتي وبها أشهد.

الشاهد

المحكمة تبين من التدقيق بأن شهادة الشاهدين جاءت متفقة مع بعضها البعض ومطابقة لدعوى المدعية كما أن البينة الخطية جاءت أيضاً مطابقة للدعوى. لذلك ولغياب المدعى عليه تعلن المحكمة قناعتها بالبينة الخطية والشخصية ولغياب المدعى عليه فإني أقرر انتخاب خبراء من قبلي لتقدير أجرة المسكن وعليه فقد قمت بانتخاب كل واحد من الخبراء......... حضروا وهم كلفون شرعاً تعرفت عليهم حسب الأصول وتبين من مناقشتهم بأنهم من الثقات العدول الخالين من الغرض ومن العارفين بالمتداعيين المدعية......... والمدعى عليه....... والعارفين بحالة المدعى عليه المادية وبالصغيرة .... ولدى استخبارهم قرروا قائلين متفقين إننا نقدر متفقين مبلغ خمسة عشر دينار شهرياً أجرة مسكن المثل للمدعية............. المذكورة على المدعى عليه.................... المذكور. وان هذه الأجرة تكفي المدعي لتستأجر مسكناً تحضن فيه ابنتها الصغيرة................ المذكورة حسب حالة المدعى عليه المادية وهو اقدر عن دفعها بيسر وسهولة حيث أن دخله الشهري لا يقل على ثلاثمائة دينار أخبار شرعياً حسبة لله تعالى.

خبير **خبير** **خبير**

قالت المدعية اقبل بما قدره الخبراء من أجرة المسكن وأطلب إلزام المدعى عليه بها. المحكمة لغياب المدعى عليه تعلن قناعتها بخبرة الخبراء وتسأل المدعية عن أقوالها الأخيرة فكررت ما سبق ونظراً لتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختم المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين افهم للمدعية علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م.

المدعية **الكاتب** **القاضي**

تعليق:

بعد انتخاب الخبراء أو تعينهم وتقديرهم للأجرة يجب أن يذكروا أن هذه الأجرة تكفي المدعية لتستأجر مسكنا وإلا قد لا يعتبر الأخبار صحيحاً كما ذكرنا ذلك سابقا.

- إعلام حكم أجرة مسكن حضانة

١- إعلام حكم وجاهي

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية **إعلام حكم** **رقم القضية /**

محكمة...........الشرعية **رقم الإعلام / /**

القاضي: ....

المدعي:

المدعى عليه: /

الموضوع: أجرة مسكن

الأسباب الثبوتية: الطلب والتصادق والإقرار والتراضي

نوع الحكم: وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي:

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملاً بالمواد ٧٩ من المجلة و٣٨٩ من كتاب الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية للابياني فقد حكمت للمدعية المذكورة على المدعى عليه المذكور بمبلغ سبعة عشر دينار شهرياً أجرة مسكن حضانة المثل لتحضن فيه ولديها منه الصغيرين وألزمته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في / / م وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف وخمسة دنانير أتعاب محاماة حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف افهم علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م.

الكاتب **قاضي .... الشرعي**

تعليق:

إعلام الحكم: يُبعث إلى مأمور التنفيذ/ محكمة البداية من أجل تنفيذ الحكم وتحصيل المبلغ لذا يقترح الباحث أن يكون تنفيذ الحكم وتحصيل المبلغ داخل المحاكم الشرعية. تسهيلاً وتيسيراً على المتداعيين.

١- إعلام حكم غيابي

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية **إعلام حكم** **رقم القضية /**

محكمة .... الشرعية **رقم الإعلام / /**

القاضي:.........................

المدعي:

المدعى عليه:

الموضوع: أجرة مسكن

الأسباب الثبوتية: البينتين الشخصية المستمعة المقنعة والخطية الرسمية المبررزة والإخبار

نوع الحكم: غيابي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي:

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم

بناء على الدعوى والطلب والبينتين الشخصية المستمعة المقنعة والخطية الرسمية المبرزة والإخبار وعملاً بالمواد ٦٧ و ٧٥ و٨٤ من قانون أصول المحاكمات الشرعية و٣٨٩ من كتاب النفقات الشرعية فقد حكمت للمدعية المذكورة على المدعى عليه المذكور بمبلغ ثلاثين دينار شهرياً أجرة مسكن حضانة المثل لتحضن فيه أولاده منها الصغار وألزمته بدفع ذلك لها اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في / / م وضمنت المدعى عليه الرسوم والمصاريف حكما غيابياً قابلاً للاعتراض وللاستئناف افهم المدعية علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م.

الكاتب **القاضي**

ملحق رقم (٢)

نموذج دعوى نفقة زوجة لسائر اللوازم الشرعية (المأكل، الملبس، المسكن)

- لائحة الدعوى.

بسم الله الرحمن الرحيم

فضيلة قاضي .... الشرعي المحترم

المدعية: / سكان..................................

المدعى عليه: / سكان..................................

الموضوع: طلب نفقة زوجة.

الوقائع هي:

أولا: إن المدعى عليه هو زوجي.................................. بصحيح العقد الشرعي رقم.......................

ثانيا: المدعى عليه تركني بلا نفقة ولا منفعة ونفقتي واجبة عليه.

ثالثا: تبليغ المدعى عليه نسخة من لائحة الدعوى وتحديد موعد الجلسة.

الطلب:

ألتمس من فضيلتكم دعوى المدعى عليه للمحاكمة وبعد إثبات الحكم لي / عليه بنفقة تكفيني حسب حاله وأمثاله مع تضمينه قيمة الرسوم والمصاريف القانونية.

واقبلوا فائق الاحترام والتقدير

التاريخ: / / م المدعية

تعليق:

هذه لائحة دعوى نفقة زوجة لسائر اللوازم الشرعية. وإذا أرادت الزوجة أجرة مسكن فإن الموضوع، والوقائع، والطلب الذي يوضع في اللائحة يختلف عن لائحة الدعوى بسائر اللوازم الشرعية، وهذا ما ذكر سابقاً في لائحة دعوى أجرة مسكن الزوجة والنفقة لسائر اللوازم الشرعية.

في الوقت المعين حضرت المكلفة شرعاً المدعية .... تعرفت عليها المحكمة حسب الأصول وحضر بحضورها المكلف شرعاً المدعى عليه .... تعرفت عليه المحكمة حسب الأصول وبوشرت المحاكمة علناً تليت لائحة الدعوى فصدقتها المدعية وكررتها وطلبت الحكم بمضمونها.

وبسؤال المحكمة للمدعى عليه عن الدعوى قال:

أصادق على قيام الزوجية والدخول الشرعيين بيني وبين المدعية وادفع هذه الدعوى بأن المدعية ناشز لا تستحق النفقة مني حيث أنها خرجت من بيت الزوجية الكائن في / / مستأجر من مالكه المدعو.......... ويتألف هذا المسكن من ثلاث غُرف وصالون وحمام ومطبخ وفيه سائر اللوازم الشرعية وهو مستقل لسكنى الزوجين لا يشاركهما فيه احد. وكان خروجها صباح يوم / / م بدون سبب مشروع وبدون إذني وهي ممتنعة عن العودة إلى بيت الزوجية المذكور دون وجه حق وليس لدي دفوع أخرى على هذه الدعوى. لذلك فهي ناشز لا تستحق النفقة مني.

اطلب الحكم برد دعواها وتضمينها الرسوم والمصاريف وإجراء الإيجاب الشرعي.

وبسؤال المدعية عن الدفع الذي آثاره المدعى عليه قالت: أنكر الدفع الذي آثاره المدعى عليه جملة وتفصيلاً اطلب رد الدفع وإجراء الإيجاب.

المحكمة بناء عليه تكلف المدعى عليه إثبات دفعه "النشوز" فقال لا يوجد لي أي بينة على الدفع.

المحكمة عملاً بقاعدة ترجيح البيانات تكلف المدعية إثبات عدم نشوزها واستحقاقها للنفقة فالت لا يوجد لي بينة عليه المحكمة بناء عليه تفهم المدعى عليه أن لها الحق بتحليف المدعية اليمين الشرعي على نفي الدفع بالصفة الآتية:

"والله العظيم أنه لا صحة لما ادعاه زوجي الداخل بين بصحيح العقد الشرعي المدعى عليه............ من أنني ناشز لا استحق النفقة الزوجية منه ومن أنني خرجت من بيت الزوجية الكائن في......... حي....... والمستأجر من مالكه المدعو....... ويتألف من ثلاث غرف وصالون وحمام ومطبخ ومن أن هذا المسكن فيه سائر اللوازم الشرعية ومستقل لسكناي مع المدعى عليه ولا يشاركنا فيه أحد ومن أن خروجي كان صباح يوم / / م بدون سبب مشروع وبدون اذنه وأنه لا صحة لما ذكر كله والله على ما أقول شهيد".

قال المدعى عليه اطلب تحليف المدعية هذه اليمين الشرعية المصورة وبعد أن أفهمت المحكمة المدعية صيغة اليمين المصورة سألتها أن كانت ترغب بحلفها فقالت إني مستعدة لحلفها وحلفتها كما هي مصورة.

الحالفة:

المحكمة: حيث حلفت المدعية اليمين الشرعية المصورة تقرر رد الدفع بالنشوز.

المحكمة بناء عليه تكلف الطرفين الاتفاق على مقدار النفقة فلم يتفقا وعليه فإني اكلفهما انتخاب خبراء من قبلهما لتقديرها فلم يتفقا. لذلك فإني أقر انتخاب خبراء من قبل المحكمة لتقديرها وهم كل واحد من الخبراء الثقات العدول الخالين من الغرض والمتنزهين عنه وهم:

١-　　　　　　٢-　　　　　　٣-

وأقدر لهم مبلغ ثلاثين ديناراً بالتساوي بينهم بدل أتعاب تدفعها المدعية لهم عند حضورهم للإدلاء بخبرتهم فاستعدت وعليه فإني أقرر الكتابة للخبراء المذكورين ليتعرفوا على المتداعيين وليتحروا عن حالة المدعى عليه المادية وليحضروا للأداء بخبرتهم في موعد الجلسة القادمة التي أقررها في يوم　/　/　م افهم للطرفين علناً تحريراً في　/　/

المدعية	المدعى عليه	الكاتب	القاضي

<u>الجلسة الثانية:</u>

في الوقت المعين حضر المتداعيان المذكوران كالسابق وبوشرت المحاكمة علنا.

المحكمة بالنداء على الخبراء المنتخبين حضروا وهم مكلفون شرعاً ومعروفون ذاتاً ولدى استخبارهم قرروا قائلين لقد تعرفنا على المتداعيين وعلى حالة المدعى عليه المادية لذلك فإننا نقدر متفقين مبلغ خمسين ديناراً شهرياً نفقة للمدعية على المدعى عليه لسائر لوازمها الشرعية من مسكن ومأكل وملبس حسب حالته المادية.

وان هذه النفقة تكفي المدعية ولا يكفيها اقل من ذلك والمدعى عليه قادر على دفعها بيسر وسهولة اخباراً شرعياً.

خبير	خبير	خبير

وبسؤال الطرفين عن خبرة الخبراء قالا بلسان واحد لا طعن لنا بخبرتهم نطلب اعتمادها.

المحكمة بناء عليه تعلن قناعتها بخبرة الخبراء.

المحكمة بناء عليه تسأل الطرفين عن أقوالها الأخيرة مكرراً ما سبق وعليه ولتوفر أسـباب الحكم أعلنت ختم المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم أفهم للطرفين علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م

المدعى عليه **المدعية** **الكاتب** **القاضي**

القرار

بناء على الدعوى والطلب والتصادق وعجز المدعى عليه عن إثبات دفعه النشوز وعجز المدعية عن إثبات عدم نشوزها واستحقاقها للنفقة وحلف المدعية اليمين الشرعية على نفي الدفع بالنشوز والاتفاق على مقدار النفقة وعملاً بالمواد ٧٩ و١٨١٧ و ١٨١٨ و ١٨١٩ من المجلة و ٦٦ و ٧٠ و ٧٣ من قانون الأحوال الشخصية والقرار الاستئنافي رقم ١٨١٨٤ فقد حكمت على المدعى عليه............... –المذكور بمبلغ – ديناراً شهرياً نفقة لزوجته المدعية......... – المذكورة لسائر لوازمها الشرعية حسب حاله اعتباراً من تاريخ الطلب الواقع في / / حكماً وجاهياً قابلاً للاستئناف أفهمته للطرفين علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م

الكاتب **القاضي**

في الوقت المعين حضرت المدعية المذكورة كالسابق وبالنداء على المدعى عليه المذكور لم يحضر والمتقرر محاكمته غيابياً بوشرت المحاكمة علناً وزادت المدعية قائلة اطلب الحكم لي بنفقة شرعية شهرية ولسائر لوازمي الشرعية وحسب حال المدعى عليه وإجراء الإيجاب. المحكمة تكلف المدعية إثبات الدعوى فقالت المدعية أن بينتي على الدعوى هي بينة خطية وهي قسيمة عقد الزواج الصادرة عن هذه المحكمة برقم تاريخ / / م وإني أبرزها للمحكمة راجيا قبول ابرازها تقرر إجابة الطلب وقد تليت علناً وأهم ما جاء فيها أنه جرى عقد زواج .... على................ بحضور شاهدين وبإيجاب وقبول شرعيين إلى آخر ما جاء فيها وهي منظمة ومصدقة حسب الأصول صادرة عن هذه المحكمة بالرقم والتاريخ المذكورين أعلاه ولغياب المدعى عليه أعلنت قناعتي بها وقد حفظ صورة طبق الأصل عنها بعد مطابقتها على الأصل مستوفاه لرسم الإبراز وإقرار تحليف المدعية اليمين الشرعية الآتية (والله العظيم أن المدعى عليه............. زوجي الداخل بي بصحيح العقد الشرعي وأنه لم يترك لي نفقة وانني لست ناشزة ولا مطلقة انقضت عدتي والله على ما اقول وكيل) وبعد أن أفهمت المحكمة المدعية صيغة اليمين سألتها أن كانت ترغب بحلفها فقالت أنني مستعدة لحلفها وحلفتها كما هي مصورة.

الحالفة

المحكمة حيث حلفت المدعية اليمن الشرعية تكون الدعوى قد ثبتت ولغياب المدعى عليه فاني اقرر انتخاب خبراء من قبلي لتقدير النفقة وهم كل واحد من المكلفين شرعاً............... و................ و................ وقد حضروا بعد النداء عليهم تعرفت عليهم حسب الأصول وتبين من مناقشتهم بأنهم من الثقات العدول الخالين من الغرض والعارفين بالمتداعيين وبحالة المدعى عليه المادية ولدى استخبارهم قرروا قائلين إننا نقدر متفقين مبلغ خمسة وستين دينار شهرياً نفقة للمدعية................ على زوجها المدعى عليه................ لسائر لوازمها الشرعية حسب حالته المادية واخبروا أن هذه النفقة تكفي المدعية ولا يكفيها أقل من ذلك والمدعى عليه قادر على دفعها بيسر وسهولة حيث أنه يعمل موظف في................ ودخله الشهري لا يقل عن مائة وثمانين دينار اخباراً شرعياً حسبة لله تعالى.

خبير خبير خبير

المدعية **الكاتب** **القاضي**

قالت المدعية اقبل بما قدر الخبراء من نفقة واطلب إلزام المدعى عليه بها وإجراء الإيجاب. المحكمة لغياب المدعى عليه تعلن قناعتها بخبرة الخبراء وتقرر اعتمادها وتسأل المدعية عن كلامها الأخير فكررت ما سبق ونظرا لتوفر أسباب الحكم فقد أعلنت ختم المحاكمة وأصدرت القرار التالي باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم افهم للمدعية علناً تحريراً في / / هـ وفق / / م.

المدعية **الكاتب** **القاضي**

بسم الله الرحمن الرحيم

المملكة الأردنية الهاشمية | **إعلام حكم** | رقم القضية /

محكمة الشرعية | رقم الإعلام / /

القاضي: ....

المدعي: /سكان

المدعى عليه: / و.م

الموضوع: نفقة زوجة

الأسباب الثبوتية: التصادق والإقرار والتراضي

نوع الحكم: وجاهي

في الدعوى المكونة بين المتداعيين المذكورين صدر القرار التالي:

باسم حضرة صاحب الجلالة الملك عبدالله الثاني بن الحسين المعظم

بناء على الدعوى والطلب والتصادق والإقرار والتراضي وعملا بالمواد ٧٩ و ١٨١٧ من المجلة و٦٦ و٧٠ و ٧٣ من قانون الأحوال الشخصية فقد حكمت على المدعى عليه............ المذكور بمبلغ خمسة وأربعين دينارا شهريا نفقة لزوجته المدعية .... المذكورة لسائر لوازمها الشرعية حسب حالته المادية وذلك اعتبارا من تاريخ الطلب الواقع في / / م وضمنته الرسوم والمصاريف حكما وجاهيا قابلا للاستئناف افهم للطرفين علنا تحريرا في / / هـ وفق / / م.

الكاتب | **القاضي**

المصادر والمراجع

- إبراهيم بن علي الشيرازي (ت٤٧٦هـ - ١٠٨٣م)، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق وتعليق: محمد الزحيلي، الطبعة الأولى، دار البشير، جدة، السعودية.
- إبراهيم بن علي بن فرحون المدني (ت٧٩٩هـ - ١٣٩٧م)، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (ت٤٧٦هـ - ١٠٨٣م)، طبقات الفقهاء، حققه وقدم له: الدكتور إحسان عباس، دار الرائد العربي، بيروت، لبنان، ١٩٧٠م.
- أبي القاسم جار الله محمود بن عمر بن محمد الزمخشري (ت٥٣٨هـ - ١١٤٤م)، الكشاف، رتبه وصححه: محمد عبد السلام شاهين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- أحمد إبراهيم إبراهيم، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية، المطبعة السلفية، القاهرة، مصر، ١٣٤٧هـ.
- أحمد بن أحمد بن المختار الجكني الشنقيطي، مواهب الجليل من أدلة خليل، راجعه: عبدالله إبراهيم الأنصاري، إدارة إحياء التراث الإسلامي، قطر، ١٤٠٧هـ -١٩٨٧م.
- أحمد بن إدريس الصنهاجي المشهور بالقرافي (ت٦٨٤هـ - ١٢٨٥م)، الفروق، دار عالم الكتب، بيروت، لبنان.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي (ت٤٥٨هـ - ١٠٦٦م)، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- أحمد بن حنبل الشيباني (ت٢٤١هـ - ٨٥٥م)، مسند أحمد، الأحاديث مذيلة بأحكام شعيب الارناؤوط عليها، مؤسسة قرطبة، القاهرة.
- أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ - ٩١٥م)، السنن الكبرى، تحقيق: الدكتور عبد الغفار سليمان البنداري وسيد كسروي حسن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- أحمد بن شعيب النسائي (ت٣٠٣هـ- ١٩١٥م)، المجتبى من السنن (السنن الصغرى)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، والأحاديث مذيلة بأحكام الالباني عليها، الطبعة الثانية، مكتب المطبوعات الإسلامي، حلب، ١٤٠٦هـ- ١٩٨٦م.

- أحمد بن عبد الرزاق بن محمد أحمد المعروف بالمغربي الرشيدي (ت١٠٩٦هـ - ١٦٨٥م)، حاشية المغربي (مطبوع مع نهاية المحتاج).
- أحمد بن علي الرازي الجصاص (ت ٣٧٠هـ - ٩٨٠م)، أحكام القرآن، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ - ١٤٤٩م)، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، طبعة مصححة، حقق أصولها واجازها: عبد العزيز بن عبدالله بن باز، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.
- أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ - ١٤٤٩م)، تهذيب التهذيب، الطبعة الأولى، دار الفكر، ١٤٠٤هـ.
- أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ت٨٥٢هـ - ١٤٤٩م)، تقريب التهذيب، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الطبعة الثانية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ.
- أحمد بن علي بن محمد بن حجر العسقلاني (ن٨٥٢هـ - ١٤٤٩م)، الإصابة في تمييز الصحابة، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.
- أحمد بن قاسم العنسي اليماني الصنعائي، التاج المذهب لأحكام المذهب شرح متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، مكتبة اليمن الكبرى، صنعاء، اليمن.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير (ت١٢٠١هـ - ١٧٧٧م)، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، خرج احاديثه وفهرسه وقرر عليه بالمقارنة بالقانون الحديث: د. مصطفى كمال وصفي، دار المعارف، القاهرة، مصر.
- أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت٨٤٠هـ - ١٤٣٧م)، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، الطبعة الأولى، دار الحكمة اليمانية، صنعاء، اليمن، ١٣٦٦هـ - ١٩٤٧م.
- أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت٨٤٠هـ - ١٤٣٧م)، شرح الأزهار، مطبعة المعاهد، مصر.
- أحمد بن يوسف صمادي، أصول التقاضي في الشريعة الإسلامية، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية/ الجامعة الوطنية الماليزية، ١٩٩٤م.

- أحمد خليل، خصوصيات التقضائي في مسائل الأحوال الشخصية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، ٢٠٠٣م.
- أحمد سالم ملحم، الشرح التطبيقي لقانون الأحوال الشخصية الأردني، الطبعة الأولى، مكتبة الرسالة الحديثة، عمان، الأردن.
- أحمد سعيد المومني، الحكم، الطبعة الأولى، ١٩٩٠م.
- أحمد محمد أحمد بخيت، إسكان المحضون في الفقه الإسلامي والتقنينات العربية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠١م.
- أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في أصول المحاكمات الشرعية ومنهاج الدعوى، الطبعة الأولى، دار الثقافة، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.
- أحمد محمد علي داود، القرارات الاستئنافية في الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٢٠هـ - ١٩٩٩م.
- أحمد مسلم، التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام في المواد المدنية والتجارية والشخصية، منشورات دار الفكر العربي، القاهرة، مصر.
- إسماعيل إبراهيم البدوي، نظام القضاء الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ - ١٩٨٩م.
- إسماعيل بن حماد الجوهري (ت٣٩٣هـ - ١٠٠٧م)، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطار، الطبعة الرابعة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ١٤٠٧هـ.
- أكمل الدين محمد بن محمود البابرتي (٧٨٦هـ - ١٣٨٤م)، العناية على الهداية، مطبوع مع شرح فتح القدير.
- بدران أبو العينين بدران، الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذاهب الأربعة السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان.
- بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، مصر.
- برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبدالله بن محمد بن مفلح أبي إسحاق (ت٨٨٤هـ- ١٤٩٤م)، المبدع شرح المقنع، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- تقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الشهير بابن النجار (ت٩٧٢هـ ١٥٦٤م)، منتهى الإرادات في جمع المقنع، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب.

- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ – ١٣١١م)، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار إحياء التراث العربي، ١٤٠٥هـ.
- حمد بن عبيد السليفي السمائلي الاباضي، العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين، وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عُمان، ١٤٠٣هـ – ١٩٨٣م.
- خالد شهاب، الدفوع الشرعية والموضوعية، مركز الأبحاث والدراسات القانونية.
- خالد عبد الرحمن العك، موسوعة الفقه المالكي، الطبعة الأولى، دار الحكمة، دمشق، سوريا، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.
- خالد يوسف الفندي، الدعوى، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ١٤١٥هـ – ١٩٩٥م.
- الخليل بن أحمد الفراهيدي (ت١٧٥هـ – ٧٨٦م)، العين، تحقيق: مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الهجرة، ١٤٠٩هـ.
- خير الدين الزركلي، الأعلام قاموس تراجم، الطبعة الخامسة، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان.
- راتب الظاهر، التشريعات الخاصة بالمحاكم الشرعية، ١٤٢٠هـ – ١٩٩٩م.
- رزق الله الانطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، منشورات جامعة دمشق.
- رضي الدين محمد بن الحسن الاستراباذي (٦٨٦هـ – ١٢٨٧م)، شرح شافية ابن الحاجب، تحقيق: محمد نور الحسن ومحمد الزفران ومحمد عبد الحميد، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٣٩٥هـ.
- زكريا بن محمد بن أحمد الأنصاري (ت٩٢٦هـ – ١٥٢٠م)، أسنى المطالب شرح روض الطالب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ – ٢٠٠١م.
- زياد صبحي ذياب، الدفوع الشكلية في الفقه الإسلامي والقانون، المكتبة الوطنية، عمان، الأردن، ١٩٩٤م.
- زين الدين العاملي – الشهيد الثاني – (ت٩٦٥هـ – ١٥٥٩م)، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم (ت٩٧٠هـ – ١٥٦٢م)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثالثة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ – ١٩٩٣م.

- زين الدين قاسم بن قطلوبغا (٨٧٩هـ - ١٤٧٤م)، تاج التراجم في طبقات الحنفية، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٦٢م.
- زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم (ت٩٧٠هـ - ١٥٦٣م)، الأشباه والنظائر، تحقيق: عبد العزيز محمد الوكيل، الناشر: مؤسسة الحلبي، ١٣٨٧هـ - ١٩٦٨م.
- سعدي أبو حبيب، القاموس الفقهي، الطبعة الثانية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٨هـ.
- سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، الطبعة الأولى، الرياض، السعودية، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- سعيد عبد الكريم مبارك، التنظيم القضائي وأصول المحاكمات المدنية في التشريع الأردني، الطبعة الثانية، مكتبة الفجر، ١٩٩٨م.
- سليم رستم باز، شرح المجلة، الطبعة الثالثة، المطبعة الأدبية، بيروت، لبنان، ١٩٢٣م.
- سليم رستم باز، شرح قانون المحاكمات الحقوقية، الطبعة الثالثة، مكتبة صادر، بيروت، ١٩٢٥م.
- سليمان بن الاشعث أبو داود السجستاني، سنن أبي داود، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد، تعليقات: كمال يوسف الحوت، والأحاديث مذيلة بأحكام الالباني عليها، دار الفكر.
- شمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر الزرعي، المشهور بابن قيم الجوزية (ت٧٥١هـ - ١٣٥٠م)، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: عماد زكي البارودي، وخيري سعيد، المكتبة التوفيقية، القاهرة، مصر.
- شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضي زادة أفندي، نتائج الأفكار في كشف الرموز والاسرار (تكملة شرح فتح القدير)، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- شمس الدين محمد بن أبي العباسي أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي، الشهير بالشافعي الصغير (ت١٠٠٤هـ - ١٥٩٥م)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- شمس الدين محمد بن عرفه الدسوقي (١٢٣٠هـ - ١٨١٥م)، حاشية الدسوقي، دار إحياء الكتب العربية، بيروت، لبنان.

- شمس الدين محمد بن محمد الخطيب الشربيني (ت٩٧٧هـ - ١٥٦٩م)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، تعليقات للشيخ جوبي بن إبراهيم الشافعي، دار الفكر.
- شهاب الدين أبي إسحاق إبراهيم بن عبدالله الهمداني المعروف بابن أبي الدم (ت٦٤٢هـ)، كتاب أدب القضاء، تحقيق: محيي هلال السرحان، الطبعة الأولى، مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ- ١٩٥٦٧م)، تحفة المحتاج بشرح المنهاج مطبوع مع حواشي الشرواني وابن القاسم العبادي.
- شهاب الدين أحمد بن سلامة القليوبي (ت١٠٦٩هـ - ١٦٥٩م)، حاشية القليوبي على كنز الراغبين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس السعودي المعروف بالشلبي (ت١٠٢١هـ - ١٦١٢م)، حاشية الشلبي على تبيين الحقائق، مطبوع بهامش تبيين الحقائق.
- شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي، الشهير بابن حجر الهيتمي (ت٩٧٤هـ-١٥٦٧م)، الفتاوى الكبرى الفقهية، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م.
- شوكت عليان، الوجيز في الدعوى والإثبات في الشريعة الإسلامية، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض، السعودية.
- صالح بن عبدالله الضبياني، القضاء والإثبات الشرعي في الفقه الإسلامي والقانون اليمني، صنعاء، اليمن، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.
- صالح عبد السميع الآبي (ت١٣٣٢هـ - ١٩١٣م) جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- صباح مصباح محمود السليمان، قانون الاختصاص في أصول المحاكمات الجزائية، الطبعة الأولى، ٢٠٠٤م.
- صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية، الطبعة الأولى، دار المنهاج، عمان، الأردن، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- عارف البصري، نفقات الزوجة في التشريع الإسلامي، الطبعة الثانية، الدار الإسلامية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

- عبد الباقي بن يوسف بن أحمد بن محمد الزرقاني (ت١٠٩٩هـ - ١٦٨٧م)، شرح الزرقاني على مختصر سيدي خليل، طبعه وصححه، وخرج أحاديثه عبد السلام محمد أمين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- عبد الحي بن أحمد بن محمد بن العماد الحنبلي (ت١٠٨٩هـ - ١٦٧٩م)، شذرات الذهب في أخبار من ذهب، الطبعة الثانية، دار الميسرة، بيروت، لبنان، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م.
- عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده (ت١٠٧٨هـ - ١٦٦٧م)، مجمع الانهر في شرح ملتقى الابحر، المطبعة العثمانية، ١٣٠٥هـ.
- عبد السلام بن عبدالله بن تيمية الحراني أبو البركات (٦٥٢هـ - ١٢٥٤م)، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، الطبعة الثانية، مكتبة المعارف، الرياض، السعودية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، دار يمان، عمان، الأردن، ١٤١٠هـ - ١٩٩٠م.
- عبد الفتاح عايش عمرو، القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠م، الطبعة الأولى، دار يمان، عمان، الأردن، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- عبد الكريم الحلي، الأحكام الجعفرية في الأحوال الشخصية، طبعة جديدة، دار الرقي، بيروت، لبنان، ١٩٨٥م.
- عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- عبد الناصر موسى أبو البصل، شرح قانون أصول المحاكمات الشرعية (ونظام القضاء الشرعي)، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ١٩٩٩م.
- عبدالله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجي، زاد المحتاج شرح المنهاج، تحقيق: عبدالله بن إبراهيم الأنصاري، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث الإسلامي، قطر.
- عبدالله بن محمد بن بركة البهلوي، الجامع، دققه وعلق عليه عيسى يحيى الباروني، وزارة التراث القومي والثقافة، المطبعة الشرقية.

- عبدالله حجازي إبراهيم الشرقاوي (ت١٢٢٦هـ -١٨١٢م)، حاشية الشيخ عبدالله حجازي الشرقاوي على تحفة الطلاب بشرح تحرير تنقيح اللباب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عثمان التكروري، الوجيز في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية، ١٤٢٢هـ - ٢٠٠٢م.
- عثمان التكروري، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ٢٠٠٤م.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني (ت٥٨٧هـ - ١١٩١م)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- علي إبراهيم عبابنة، إيضاحات في قانون أصول المحاكمات الشرعية بقرارات محكمة الاستئناف الشرعية الأردنية، الطبعة الأولى، مطبعة الروزنا، اربد، الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- علي الصعيدي العدوي (ت١١٨٩هـ - ١٧٧٥م)، حاشية الشيخ علي العدوي، مطبوع مع الخرشي على مختصر سيدي خليل.
- علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الرشدان المرغيناني (ت٥٩٣هـ - ١١٩٦م)، الهداية شرح بداية المبتدئ، المكتبة الإسلامية.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت٤٥٦هـ - ١٠٦٣م)، المحلي، تحقيق لجنة التراث العربي، دار الجيل، دار الآفاق الجديدة، بيروت، لبنان، ١٩٩٠م.
- علي بن عمر الدرقطي البغدادي (ت٣٨٥هـ - ٩٩٥م)، سنن الدارقطني، تحقيق: عبدالله هاشم، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.
- علي بن محمد بن أحمد السمناني (ت٤٩٩هـ - ١١٠٥م)، روضة القضاة وطريق النجاة، تحقيق: صلاح الدين الناهي، الطبعة الثانية، دار الفرقان، عمان، الأردن، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- علي بن محمد بن حبيب الماوردي (ت٤٥٠هـ - ١٠٨٥م)، الحاوي الكبير في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تعريب: المحامي فهمي الحسيني، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

- عمر رضا كحالة، معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- عياض بن موسى ابن عياض اليحصبي السبتي (ت٥٤٤هـ - ١١٤٩م)، ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
- فتحي حسن مصطفى، مرافعات الأحوال الشخصية للمصريين والأجانب معلقاً عليها بأحكام النقض الحديثة، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر.
- فخر الدين الطريحي (ت١٠٨٥هـ - ١٦٧٤م)، مجمع البحرين، تحقيق: السيد أحمد الحسيني، الطبعة الثانية، مكتبة نشر الثقافة الإسلامية.
- فخر الدين بن علي الزيلعي (ت٧٤٣هـ - ١٣٤٣م)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- فخر الدين حسن بن منصور قاضي خان، محمد بن محمد بزازي، فتاوى قاضيخان والفتاوى البزازية، مطبوع مع الفتاوى الهندية.
- قحطان عبد الرحمن الدوري، الاحتكار وآثاره في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفرقان، عمان، الأردن، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي بن الهمام (ت٦٨١هـ - ١٢٨٢م)، شرح فتح القدير، علق عليه وخرج آياته وأحاديثه: عبد الرزاق غالب، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م.
- لجنة من العلماء تشكلت من المشيخة الإسلامية، النفقات الشرعية، ترجمت: رأفت الدجاني، مطبعة الرغائب، مصر، ١٣٥٦هـ - ١٩٣٧م.
- مأمون أبو سيف، الدفوع الموضوعية في دعاوى النفقات، دار الثقافة، عمان، الأردن، ١٩٩٩م.
- محسن الطباطبائي، مناهج الصالحين، وبهامشه تعليق عليه للسيد محمد باقر الصدر، دار التعارف للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار المعارف.
- محمد أديب الصالح، تفسير النصوص في الفقه الإسلامي، الطبعة الرابعة، المكتب الإسلامي، ١٤١٣هـ - ١٩٩٣م.
- محمد الزهري الغمراوي، السراج الوهاج على متن المنهاج، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، ١٤١٦هـ - ١٩٩٦م.

- محمد أمين أفندي الشهير بابن عابدين (١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م)، مجموعة رسائل ابن عابدين، مطبوع في بيروت.
- محمد أمين الشهير بابن عابدين (ت١٢٥٢هـ - ١٨٣٦م)، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (٧٢١هـ)، مختار الصحاح، تحقيق: أحمد شمس الدين، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت٦٧١هـ - ١٢٧٢م)، الجامع لأحكام القرآن، الطبعة الثانية، دار الكتب المصرية، ١٣٧٣هـ - ١٩٥٤م.
- محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ - ١٣٤٨م)، تذكرة الحفاظ، الطبعة/١٤، دار إحياء التراث العربي.
- محمد بن أحمد الذهبي (ت٧٤٨هـ - ١٣٤٨م)، سير أعلام النبلاء، تحقيق: شعيب الارنؤوط، الطبعة التاسعة، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤١٣هـ.
- محمد بن إدريس الشافعي (ت٢٠٤هـ ٨١٩م)، الأم، اشرف على طبعه وباشر تصحيحه: محمد زهري النجار، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني (ت١١٨٢هـ - ١٧٦٨م)، سبل السلام شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤٠٨هـ - ١٩٨٨م.
- محمد بن إسماعيل البخاري (ت٢٠٦هـ - ٨٧٠م)، صحيح البخاري، طبعة محققة، حقق أصولها وأجازها: عبد العزيز بن عبدالله بن باز، دار الفكر، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- محمد بن الحسن الطوسي (ت٤٦٠هـ - ١٠٦٧م)، المبسوط في فقه الإمامية، دار الكتاب الإسلامي، تقديم مؤسسة العربي للمطبوعات، بيروت، لبنان.
- محمد بن الحسن بن مسعود البناني (ت١١٩٤هـ - ١٧٨٠م)، الفتح الرباني فيما ذهل عنه الزرقاني، مطبوع مع شرح الزرقاني.
- محمد بن حبان أحمد أبو حاتم التميمي (ت٣٥٤هـ- ٩٦٥م)، صحيح ابن حبان، تحقيق: شعيب الارنؤوط، الطبعة الثانية، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٣م.

- محمد بن حسن بن باقر النجفي (ت١٢٦٦هـ - ١٨٥٠م)، جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، الطبعة الأولى، مؤسسة المرتضى العالمية، دار المؤرخ العربي، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.
- محمد بن عبدالله الحاكم النيسابوري (ت٤٠٥هـ - ١٠٤١م)، المستدرك على الصحيحين، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، ملحقاً بتعليقات الذهبي في التلخيص، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩٠م.
- محمد بن عبدالله الخرشي (ت١١٠١هـ - ١٦٨٩م)، الخرشي على مختصر سيدي خليل، دار صادر بيروت، لبنان.
- محمد بن علي الشوكاني (ت١٢٥٠هـ - ١٨٣٤م)، البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- محمد بن عيسى الترمذي (٢٧٩هـ- ٨٩٢م)، سنن الترمذي، تحقيق: أحمد محمد شاكر، الأحاديث مذيلة بأحكام الالباني عليها، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- محمد بن محمد بن عبد الرحمن الحطاب (ت٩٥٤هـ - ١٥٤٧م)، مواهب الجليل شرح مختصر خليل، تحقيق: زكريا عميرات، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- محمد بن يوسف أطفيش (ت١٣٣٢هـ - ١٩١٤م)، شرح كتاب النيل وشفاء العليل، الطبعة الثالثة، مكتبة الإرشاد، جدة، السعودية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- محمد حسين الذهبي، الشريعة الإسلامية، دارسة مقارنة بين مذاهب أهل السنة ومذهب الجعفرية، الطبعة الثالثة، الناشر: مكتبة وهبة، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية التي استقر عليها اجتهاد محكمة الاستئناف الشرعية في المملكة الأردنية الهاشمية، المجموعة الثانية، الطبعة الأولى، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م.
- محمد حمزة العربي، المبادئ القضائية لمحكمة الاستئناف الشرعية، في المملكة الأردنية الهاشمية من سنة ١٩٥١م- ١٩٧٣م، المجموعة الأولى، الناشر: مكتبة الأقصى، عمان، الأردن.
- محمد راكان الدغمي، دعوى التناقض والدفع، الطبعة الأولى، دار عمار، عمان، دار الجيل، بيروت، ١٩٩١م.

- محمد زيد الإبياني، شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، مكتبة النهضة، بيروت، لبنان.
- محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء في الأحوال الشخصية، (الطلاق- النسب- الرضاعة – الحضانة – مسكن الحضانة) في القانون رقم ١٠٠، الطبعة السابعة، دار محمود للنشر والتوزيع، ١٩٩٨م.
- محمد عطا جريد الشرفات، أثر الإعسار في أحكام الأسرة، رسالة ماجستير غير منشورة، جامعة آل البيت، إشراف قحطان عبد الرحمن الدوري، ١٤٢٥هـ-٢٠٠٤م.
- محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر، عمان، الأردن، ٢٠٠٢م.
- محمد فتحي الدريني، المناهج الأصولية في الاجتهاد بالرأي في التشريع الإسلامي، الطبعة الثالثة، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ١٤١٨هـ - ١٩٩٧م.
- محمد مرتضى الزبيدي (ت١٢٠٥هـ - ١٧٩٠م)، تاج العروس من جواهر القاموس، مكتبة الحياة، بيروت، لبنان.
- محمد مصطفى الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، مؤسسة الوحدة، دمشق، سوريا، ١٤٠٢هـ -١٩٨٢م.
- محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام، دراسة مقارنة بين المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ١٣٩٧هـ - ١٩٧٧م.
- محمد ناصر الدين الالباني، ارواء الغليل في تخريج احاديث منار السبيل، إشراف: محمد زهير الشاويش، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ - ١٩٨٥م.
- محمد ناصر الدين الالباني، السلسلة الصحيحة، مكتبة المعارف، الرياض.
- محمد ناصر الدين الالباني، صحيح أبي داود، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، ١٤١٢هـ - ١٩٩١م.
- محمد ناصر الدين الالباني، صحيح الترغيب والترهيب، الطبعة الخامسة، مكتبة المعارف، الرياض.
- محمد نجيب المطيعي، تكملة المجموع شرح المهذب، دار عالم الكتب، الرياض، السعودية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.

- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، طبعة خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م.
- محمود علي السرطاوي، شرح قانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، القسم الأول، دار الفكر، عمان، الأردن، ١٤١٧هـ - ١٩٩٧م.
- محي الدين بن شرف النووي (ت٦٧٦هـ - ١٠٧٠م)، صحيح مسلم بشرح النووي، الدار الثقافية العربية، بيروت، لبنان، ١٣٤٧هـ - ١٩٢٩م.
- مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت٢٦١هـ - ٨٧٥م)، صحيح مسلم، رقم كتبه وأبوابه وفقاً للمعجم المفهرس وتحفة الإشراف، وضع فهارسه: محمد بن نزار تميم وهيثم بن نزار تميم، الطبعة الأولى، دار الأرقم بن أبي الأرقم، ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م.
- مصطفى بن سعيد بن عبده السيوطي الريحيباني (ت١٢٤٣هـ - ١٨٢٧م)، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، المكتب الإسلامي، دمشق، سوريا.
- معوض عبد التواب، الدفوع الشرعية في دعاوى الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٧م.
- معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الطبعة السابعة، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر، ١٩٩٧م.
- مفلح عواد القضاة، أصول المحاكمات المدنية والتنظيم القضائي في الأردن، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن.
- منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ - ١٦٤١م)، الروض المربع شرح زاد المستقنع، تحقيق: عماد عامر، الطبعة الأولى، دار الحديث، القاهرة، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
- منصور بن يونس البهوتي (ت١٠٥١هـ - ١٦٤١م)، كشاف القناع على متن الإقناع، راجعه وعلق عليه الشيخ هلال مصيلحي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م.
- مهنا بن خلفان بن محمد البوسعيدي، لباب الآثار الواردة على الأولين والمتأخرين الأخيار، وزارة التراث القومي والثقافة، عُمان، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م.
- موسى بن عيسى البشري، مكنون الخزائن وعيون المعادن، مطبوعات وزارة التراث القومي، عُمان، ١٩٨٣م.

- موسى فهد الأعرج، اختصاص المحاكمات النظامية الأردنية في المواد غير الجزائية، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، ١٩٩٥م.
- موفق الدين أبو محمد عبدالله بن احمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ - ١٢٣٢م)، الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: محمد فارس ومسعد عبد الحميد السعدني، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- موفق الدين أبو محمد عبدالله بن أحمد بن قدامة (ت٦٢٠هـ - ١٢٣٢م)، المغني، مطبوعات رئاسة إدارات البحوث العلمية والافتاء والدعوة والإرشاد، الرياض، السعودية، ١٤٠١هـ - ١٩٨١م.
- نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشورات منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ١٩٩٣م.
- نور الدين علي بن علي الشبراملسي (ت١٠٨٧هـ - ١٦٧٦م)، حاشية الشبراملسي، مطبوع مع نهاية المحتاج.
- هاني سليمان محمد، الحضانة في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير، إشراف: محمود السرطاوي، الجامعة الأردنية، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٦م.
- وهبة الزحيلي، التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصرة، بيروت، لبنان، ١٤١١هـ - ١٩٩١م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الطبعة الرابعة، دار الفكر، دمشق، سوريا.
- يوسف المزي (أبو الحجاج) (ت٧٤٢هـ - ١٣٤١م)، تهذيب الكمال، تحقيق: الدكتور بشار عواد معروف، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤١٣هـ.

Abstract

Wife & Children Fess Prosecution Procedures at the Jordanian Sharia Law

(Comparative Study)

BY:

KHALED MOHAMMAD SALEM AL-SERHAN

SUPERVISOR :

DR.ANAS MUSTAFA ABU- ATTA

DR.SAMER MAZEN AL –KOUBAJ

The issue of wife and children rental fess prosecution procedures is one of the most important issues in practical life, therefore it is important to raise this issue from tow aspects AL-Figeh aspect and the applicable aspect in the Sharia courts . As for the Figeh aspect, I mentioned it's sharia specifications., religions scolars opinions about it. This will help law people, especially judges who make verdicts between conflict parties in this important aspect of personal states Figih.

As for applicable and practical aspect, wife and children rental fess prosecution at the Jordanian sharia law, the researcher clarified how to make prosecution from the beginning until the irrevocable verdict, so this study was conducted to achieve several purposes from which:

- Definition of the following terms (Expenses Rent, Living Home, Nursing Rental Cost, Prosecution, Paying, Verdict.
- Wife's expenses verdict and it's domain.
- Living home expense sum and how to estimable it.
- Characteristics of sharia living home.

- Expense and rent of wife's rental fess in AL-Figih and law.
- Conditions making wife fess obligatory in Islamic Figeh and sharia law.
- Verdict of the inability of fess expenses and rent by the husband during wife's Idda.
- Housing baby and caregiver of the baby in Islamic Figeh and Jordanian sharia law.
- Resemblance and differences aspects between fess rent and wage and children expenses in AL-Figeh.
- Condition of prosecution trueness.
- Specialization and conflict in wife and children rental fess prosecution.
- Prosecution the case and it's registration in court records.
- Events included in the list of wife and children fess rental.
- Informing procedures.
- Dealing with rental fess prosecution at Jordanian sharia law.
- Evidences in rental fess prosecution.
- Application on evidences in rental fess prosecution and expenses prosecution in Jordanian sharia law.
- Types of advocates listed in rental fess prosecution.
- Objective advocates in wife rental fess prosecution.
- How to estimate rental fess objections about it.
- Making a verdict in rental fess prosecution.